دار الشروق

المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

الدكتور
أحمد فتحي بهنسي

المسئولية الجنائية

في الفقه الإسلامي

الطبعة الثالثة
مزيدة ومنقحة
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
الطبعة الرابعة
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق

القاهرة ١٦ شارع جواد حسني - هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤
برقيا . شروق - تلكس 93091 SHROK UN
بيروت : ص ب ٨٠٦٤ - هاتف ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣
برقيا داشروق - تلكس SHOROK 20175 LE

المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

الدكتور
أحمد فتحي بهنسي

دار الشروق

إهْدَاء

إلى كُلّ مَن يَقتَنع بفِكْرَة فيَدْعُو إليهَا
وَيَعمَل على تحقِيقهَا ، لا يَقصد بهَا الاَّ
وَجْه الله وَمَنفعَة النَاس في كلّ زمَان وَمكَان
أهدي هٰذا الكِتاب

أحمد فتحي بهنسي

المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

مشكلة الجبر والاختيار . رابطة السببية . المسئولية عن فعل الغير . القصد الجنائى فى جرائم الجاسوسية والبغى والرشوة والردة ، وجرائم الأشخاص والأموال .

الأسباب المعدمة للمسئولية (أسباب الإباحة : استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعى) وموانع المسئولية : (حالات الجنون والغيبوبة من مسكرات أو مخدرات والإكراه والضرورة وصغر السن) .

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

للدكتور محمد مصطفى القللى

لم يكن لدراسة الأحكام الشرعية فى المسائل الجنائية إلى عهد غير بعيد حظ كبير ، وكان جل الاهتمام منصرفاً إلى أحكام المواد المدنية والأحوال الشخصية . ولم يعن أغلب الباحثين من فقهاء القانون الوضعى بدراسة أحكام الجرائم والعقوبات فى الشريعة الغراء دراسة مفصلة ومقارنتها بما عليه الحال فى القوانين الحديثة القائمة . وكان هذا نقصاً حال بيننا وبين معرفة حقيقة ما لدينا من تراث زاخر مجيد .

فما لا شك فيه أن الحضارة الإسلامية وقد ترعرعت فى ربوع البلاد الواسعة التى انتشر الإسلام فيها كان من أهم ظواهرها إقامة العدل على أساس مبادىء الإسلام السامية . وكان بديهياً أن يعنى الفقهاء ببحث المشكلات الجنائية فى ظواهر الإجرام المختلفة . وكما عرضوا لبحث مدى الحقوق والالتزامات فى أخذ الناس وعطائهم ومعاملاتهم المختلفة وأحوالهم الشخصية فى شتى صورها ، لا بد وأنهم عرضوا لظاهرة اجتماعية لاصقة بكل مجتمع ، وأقصد بذلك ظاهرة الإجرام ووسائل ردعها على أساس المبادئ الإسلامية الحكيمة . فبديهى أنهم عرضوا لبيان أنواع الجرائم سواء أصابت الأمة فى مجموعها أو أصابت الفرد فى نفسه أو فى ماله أو فى اعتباره كما عرضوا لمدى مسئولية الجانى ووسائل مجازاته والتكفير عن ذنبه .

ولكن الأحداث السياسية ومحنة السبات التى خيمت على الشرق فى القرون الأخيرة حالت دون تبين هذه البديهيات . فكان أن اتجهت أنظارنا

إلى البلاد الغربية الحديثة ننقل عن تشريعاتها فى إكبار وإعجاب ونهتدى بآراء فقهائها ونتلمس الحل الصواب فى نظرياتهم ، وشروحهم ، غير عالمين بما خلفه لنا السلف من ثروة علمية بالغة .

وقد كان من آثار اليقظة الحديثة وما ترتب عليها من نهضة علمية صادقة أن عنيت الدراسات الجامعية بتقصى أحكام الشريعة الغراء ومقارنتها بالقوانين الوضعية فى مختلف المواد . وهكذا بدأ القانون الجنائى يظفر بنصيب وافر منها .

ويسرنى أن أقدم اليوم كتاب « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » للأستاذ فتحى بهنسى فهو يضيف لبنة نافعة إلى بنائنا العلمى فى هذه الناحية .

وقد ناقشت له منذ عامين كتابه « العقوبة فى الفقه الإسلامى » فألفيته باكورة طيبة تبشر برغبة علمية دافعة وشغف ملموس بالبحث العلمى . وها هو هذا الكتاب الجديد حلقة جديدة فى مجهوده الموفق .

عرض فيه المؤلف لبحث المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى وعقد مقارنة لأحكامها مع ما عليه الحال فى القوانين الوضعية . وقد مهد للبحث بمقدمة تكلم فيها على أهم المذاهب التى قال بها فقهاء الغرب فى بيان أساس المسئولية الجنائية . والموضوع وثيق الصلة بالمشكلة الفلسفية الشائكة ، مشكلة حرية اختيار الإنسان ومداها . ثم أبان عن فضل فقهاء الإسلام فى هذا الصدد وسبقهم إلى بحث المشكلة فى دقة بالغة وتفكير عميق ، فعرض لمذهب الجبرية ومذهب المعتزلة ومذهب الأشاعرة بقدر ما يسمح به نطاق المقدمة .

وبعد ذلك عالج صلب البحث فى كتابين رئيسين . خصص أولهما للمسئولية وجانبيها المادى والمعنوى وخصص الثانى للأسباب المعدمة للمسئولية وقسم كلا من الكتابين إلى فصول تناول فيها الموضوعات المختلفة المتعلقة بالبحث وذلك فى تقسيم منطقى سليم .

وكان النهج الذى التزمه المؤلف وجرى عليه أن يبين أحكام القانون الوضعى فى كل مسألة فى إيجاز ثم يبين أحكام الفقهاء المسلمين فى شأنها .

والذى يلمسه المطلع هو أن مؤلف هذا الكتاب قد كشف فى كثير من الموضوعات عن أن هؤلاء الفقهاء قد سبقوا إلى معالجة كثير من المشكلات فى بحث المسئولية الجنائية وتناولوها بالتحليل الدقيق وأدلوا فيها بآراء تدل على عمق التفكير وصدق النظر وسلامة التقدير .

ونسوق على سبيل المثال ما أورده المؤلف من آراء الفقهاء فى بحث السببية وتعدد الأسباب وتسلسلها وارتكاب الجريمة العمدية بطريق سلبى . كذلك ما ذكره فى المسئولية عن فعل الغير وما فصله الفقهاء المسلمون فى شأنها . وفى بحث الجانب المعنوى للمسئولية ؛ عرض بطبيعة الحال للقصد الجنائى ثم تكلم عن تطبيقاته فى الجرائم المختلفة سواء ما تعلق منها بأمن الدولة فى الخارج أو فى الداخل أو ما وقع منها على الأفراد وأصابهم فى نفسهم أو فى مالهم .

ومن الفصول الممتعة والتى تنطق بقدرة فقهاء المسلمين وطول باعهم فى التفكير الناضج والتخريج السليم ما أورده المؤلف فى الكتاب الثانى الخاص بأسباب الإباحة وموانع المسئولية . لقد عرض الفقهاء لبحث المسئولية فى حالة استعمال حق التأديب وفى الإصابات الناشئة عن الألعاب الرياضية وأعمال الجراحة والتطبيب ، وأفاضوا فى بحث مشكلات الدفاع الشرعى عن النفس وعن المال وإن اختلفت الاصطلاحات الفقهية عما جرينا عليه فى التشريع الوضعى القائم . وكذلك الحال فى بحث الجنون والإكراه وحالة الضرورة .

ويطول بنا الحديث إذا أردنا التوسع فى إيراد تفاصيل بعض موضوعات مما عنى المؤلف بعرضه .

والذى لا شك فيه هو أن الكتاب يدل على جلد فى البحث وجهد موفق فى الوصول إلى خلاصة واضحة لآراء الفقهاء المسلمين فى كل مسألة من المسائل التى عالجها . وللمؤلف فضل كبير فى تقريب آرائهم إلى المشتغلين بالقانون وعرضها على النمط الحديث الذى تجرى عليه الدراسة العصرية . وفى هذا خدمة كبيرة للثروة العلمية تستأهل الثناء والتقدير .

ولا يسعنى إلا أن أحمد له هذا الإخلاص والجهد الأمين وأرجو له دائماً كل سداد وتوفيق .

الدكتور محمد مصطفى القللى

تقديم

للدكتور محمد يوسف موسى

أكتب هذه الكلمة وأنا جد مغتبط ومسرور ، استجابة لطلب الأخ الفاضل السيد الأستاذ أحمد فتحى بهنسى : تقدمة لكتابه القيم « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » .

فقد أثبت هذا الشاب النابه العالم ، والطلعة المقدام ، قدمه فى ميدان الفقه الإسلامى ، وهو ميدان يتحاماه كثير من الباحثين العلماء — حاشا الأزهريين ومن إليهم ممن تمرسوا بهذا الفقه وكتبه سنين دأباً تعلماً وتعليما — لوعورة مسالكه وتشتت الكثير من مباحثه ، وعدم نشر مراجعه الأصيلة نشراً علمياً صحيحاً يمهدها للدارسين والباحثين .

وقد أحب الأستاذ بهنسى هذا الفقه الخصب الأصيل منذ كان طالباً بكلية الحقوق ، وعرف له قدره ، وقيمته ، وزاد تقديره له بعد نيله « لليسانس القانون » فأقبل عليه قراءة ودرساً ، واتخذ له من بعض أساتذته مثلا أعلى ، عمل على القرب منه والأخذ أخذه ، فلم يكتف بالليسانس ، بل نال بعده « دبلوم معهد العلوم الجنائية » من الكلية ، ثم دبلوم معهد الدراسات العربية العالية ، وأخيراً درجة « الماجستير » فى القانون من هذا المعهد الجليل.

وقد أتاحت له هذه الدراسات فرصة طيبة انتفع فيها انتفاعاً كبيراً بما قرأ ، ثم فكر طويلا فيما وصل إليه ، فكانت نتيجة هذا وذاك أن ظهر له فى هذه الأعوام كتاب « العقوبة فى الفقه الإسلامى » وكتاب « الجرائم فى

(*) كتب هذا التقديم المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى سنة ١٩٦١ م .

الفقه الإسلامى » ثم هذا الكتاب الذى أقدمه للقراء ليفيدوا منه كما أفادوا من سابقيه إن شاء الله تعالى .

وهذه الجهود والدراسات الجادة التى من ثمراتها هذه البحوث الثلاثة القيمة دليل واضح على ما أشرنا إليه من معرفته للفقه الإسلامى ، وفيها مع هذا رغبة قوية على إرادته تطوير الفقه الإسلامى ، وعلى التقريب بينه وبين القانون الوضعى الجنائى ، وذلك ليكون منه أساساً صالحاً للتشريع الجنائى فى هذا العصر الذى نعيش فيه .

* * *

وهنا أتذكر بعض ما قلته منذ سنوات فى هذه الناحية ، وفى المستقبل الذى نرجوه للفقه الإسلامى الذى صلحت به بلاد العروبة والإسلام قروناً طويلة ، ولا يزال صالحاً لقيادتها فى هذا العصر وفى كل عصر إلى يوم الدين .

لقد قلنا ، ونحن نتساءل : ماذا نريد من هذا الفقه ؟ إننا لا نريد إلا أمراً واحداً يجب أن نريده ونعمل ونجاهد فى سبيله ، وهو أن يكون هذا الفقه الإسلامى المصدر الأول لتشريعاتنا ولكل ما تؤخذ به الأمة العربية الإسلامية من القوانين . ولا علينا مع هذا ، أن نفيد من كل خير نجده فى التفكير القانونى لأى أمة من الأمم ، فما كانت أمة لتستغنى عن غيرها فى كل شئونها .

وإننا حين نريد هذا ، لا نريد بدعاً من الأمر ، فإنه ليس إلا مظهراً من مظاهر الاستقلال الذى تحرص عليه كل أمة ، وأنه ليس أضر بالأمة من التبعية فى القانون لأمة أخرى .

ذلك بأن من المسلم به أن القانون هو أساس النظم التى يقوم عليها بناء الأمة وليس من الرشد أن تقيم أمة أهم نظمها على أساس مستعار من أمة أخرى ، وهو مع هذا قد لا يتفق ودينها وماضيها وتقاليدها الطيبة .

وإنا لنعرف تماماً أن هذا الذى نريده لن يتحقق مرة واحدة وفى زمن قريب ، فقد نمنا زمناً طويلا ركد فيه الفقه الإسلامى وجمد على حال واحدة ، ولا بد من زمن نفيق فيه من هذا النوم الذى طال أمده ، ولا مناص من زمن

يطول أو يقصر حتى يتطور هذا الفقه ليكون منه حلول لكل مشكلات العصر التى تجد وتتغير من حين إلى حين . وهذا ما يحتاج منا إلى عمل جاد متصل .

وما ينبغى أن نجبن أمام ما يقتضيه تحقق ما نريد من عمل شاق وجهد ضخم ، ولا أن نيأس إن طال بنا الزمن فى جهادنا هذا . ونظرة واحدة إلى ما كان عليه هذا الفقه الإسلامى بالنسبة للقانون الوضعى بالأمس القريب ، ثم إلى ما صار عليه اليوم ، تقنعنا بما نقول ، وتجعلنا نسير مطمئنين إلى أن ما نريد سيكون لنا بفضل الله تعالى .

لقد كانت الشريعة الإسلامية بالأمس مبعدة عن الحكم والقضاء ، إلا فيما يسمى « الأحوال الشخصية » وكانت لا يلتفت إليها فى شىء من الإدارة وسياسة الدولة ، ومن ثم ، كان لا يعنى أحد بدراستها دراسة جدية علمية ، ما دام لا حاجة إليها فى القوانين الوضعية وتطبيقها .

كان هذا هو الواقع ، مع عنـــاية كثير من الغربيين بهذه الشريعة ، وعقدهم المؤتمرات و « الأسابيع » لدراسة جوانب منها ، ومع إعلانهم فى هذه المؤتمرات والأسابيع أن الفقه الإسلامى فقه أصيل خصب صالح للتطور ومسايرة الحياة الحاضرة ، وللإسهام فى تقدم الفقه العالمى .

وكان هذا هو الواقع ، مع أن الشريعة الإسلامية جاءت منذ ظهورها بنظريات لم يعرفها القانون الوضعى الغربى ، هذا القانون الذى نأخذ عنه دائماً فى إسراف لا يليق بنا ، إلا بعد قرون وقرون ، ومن هذه النظريات نظرية « التعسف فى استعمال الحق » المعروفة ، ومع ما نوقن به نحن وغيرنا من أن الفقه الإسلامى فيه ثروة تشريعية لا يقادر قدرها كما يعترف بذلك حتى الأجانب !

* * *

كان هذا بالأمس القريب ، أما اليوم بحمد الله تعالى فقد خطونا خطوة واسعة فى سبيل الغرض الذى نقصده ، والغاية التى نعمل لها جاهدين . فقد أحس كبار رجال القانون ، وبخاصة القانون المدنى بشدة وطأة الاحتلال

الأجنبي فى هذه الناحية ، ونبغ منهم من عملوا بكل سبيل على أن نستقل بقانوننا الذى يتفق مع قوميتنا وعقليتنا ، وعلى الإفادة من الفقه الإسلامى فى كثير من المواطن ، وظهر أثر ذلك كله فى القانون المدنى الجديد .

وصحب هذا أن وجد وعى قومى أخذ يشتد من يوم إلى آخر ، كما أخذ يطالب أخيراً بقوة أن يكون الحكم فيما بيننا بقوانين مأخوذة من التشريع الإسلامى ، لأن الإسلام دين ودولة ودنيا وأخرى ، وذلك لما جاء به من قواعد وقوانين صالحة لحكم الأفراد والأمة العربية الإسلامية ، بل لحكم الإنسانية فى مختلف شئونها وهذا ما يجعلنا فى غنية عن الأخذ عن القوانين الغربية فى غير ضرورة ، وفى ذلك يقول أحد العلماء المعاصرين ، إن لكل أمة قانوناً يتحاكم إليه أبناؤها ، وهذا القانون (الذى يوضع لأمتنا) يجب أن يكون مستمداً من أحكام الشريعة الإسلامية ، مأخوذاً من القرآن الكريم ومتفقاً مع أصول الفقه الإسلامى .

وإن فى الشريعة الإسلامية وفيما وضعه المشرعون المسلمون ، ما يسد الثغرة ويفى بالحاجة وينقع الغلة ويؤدى إلى أفضل النتائج وأبرك الثمرات .

وإن فى حـــدود الله لو نفذت لزاجراً للمجرم وإن اعتاد الاجرام ، ويكف العادى وإن تأصل فى نفسه العدوان ، ويريح الحكومات من عناء التجارب التى لا تفيد .

وإن التجربة تثبت ذلك وتؤيده ، وأصول التشريع الحديث سادى به وتدعمه والله تعالى يفرضه ويوجبه .

ونذكر أخيراً فى هذه الناحية ، أن فكرة أن يكون الفقه الإسلامى هو الأساس الأول لكل قوانيننا وتشريعاتنا الحديثة قد تركزت فى أذهان عدد غير قليل من كبار رجال القانون ، وأخذت مكانها اللائق بها فى تفكيرهم وكتاباتهم . وكان من هذا أن رأينا الأستاذ العلامة الدكتور عبد الرزاق السنهورى يقول فى بحث له ، هذه الكلمات الحقة الطيبة :

«الهدف الذى نرمى إليه هو تطوير الفقه الإسلامى ، وفقاً لأصول صناعته ، حتى نشتق منه قانوناً حديثاً يصلح للعصر الذى نعيش فيه . . . وليس القانون المصرى أو قانون العراق الجديد ، إلا قانوناً مناسباً فى الوقت الحاضر لمصر أو العراق . والقانون الدائم النهائى لكل من مصر والعراق ، بل لجميع البلاد العربية ، إنما هو القانون المدنى الذى نشتقه من الشريعة الإسلامية بعد أن يتم تطورها .

وقد تكون البلاد العربية عند ظهور هذا القانون قد توحدت ، فيأتى القانون ليدعم وحدتها وقد تكون فى طريقها إلى التوحيد ، فيأتى القانون عاملا من عوامل توحيدها ، ويبقى على كل حال رمزاً لهذه الوحدة[1]» .

هذا ما قاله الدكتور السنهورى منذ سنوات ، بعد أن قرر أن الفقه الإسلامى لا تقل عراقته عن عراقة القانون الرومانى ، وهو لا يقل عنه فى دقة المنطق ومتانة الصياغة والقابلية للتطور ، وهو مثله صالح أن يكون قانوناً عالمياً ، بل كان بالفعل قانوناً عالمياً يوم امتدت دولة الإسلام من أقاصى البلاد الآسيوية إلى ضفاف المحيط الأطلسى .

وهذا الفقه الإسلامى ، كما يذكر أيضاً الأستاذ العلامة السنهورى ، إذا أحييت دراسته ، وانفتح فيه باب الاجتهاد ، قمين أن ينبت قانوناً حديثاً لا يقل فى الجدة ومسايرة العصر ، عن القوانين اللاتينية والجرمانية .

* * *

والآن كيف نصل إلى ما نريد : من الأقوال المأثورة أنه ليس كل ما يتمنى المرء يدركه ، ولكن يجب أن تشتد الأمنية فتصير رغبة ، وأن تشتد الرغبة بالعزم الصادق عليها فتصير إرادة ، وبعد انعقاد الإرادة يجب العمل للوصول إلى تحقيق المراد .

وهنا ، نحن نريد أن يكون الفقه الإسلامى فى مستقبل الأيام قانوناً عربياً

---

(١) راجع : العالم العربى مقالات وبحوث الكتاب الثانى ، بحث القانون المدنى العربى ص ٢٨ ، ٢٩ . نشر الإدارة الثقافية بجامعة الدول العربية ، مطبعة مصر عام ١٩٥٣ م .

إسلامياً للبلاد العربية والإسلامية كلها . وهذا الذى نريد أمر عظيم دونه صعاب وهو يتطلب منا عملا جاداً دائباً ، فما ينبغى أن نخدع أنفسنا بأن نزعم أننا نريد ، ثم لا نعمل ما يجب ليتحقق لنا ما نريد .

إن هذه الغاية الجليلة التى يرجو كل مسلم الوصول إليها ، تلقى علينا — رجال الفقه والقانون — تبعات ثقالا ، وتقتضى كل فريق منا أن يقوم بواجبه كاملا فى هذه السبيل .

إن علينا معشر المعنيين بالفقه الإسلامى ، كما قلنا فى كتاب لنا ظهر منذ أعوام ، بيان هذا الفقه فى مراجعه الأولى الأصيلة ، وهذا لا يتأتى إلا بنشرها نشراً علمياً ييسرها للباحثين . ثم علينا ألا نقتصر على كتب مذهب واحد بعينه ، ولا على المذاهب الأربعة السنية المعروفة ، بل علينا عرض المذاهب الأخرى جميعها ، فإن الحق لم يجعله الله وقفاً على مذاهب بعينها .

ومتى تم لنا معرفة الفقه فى مذاهبه المختلفة ، علينا أن ندرسه على نحو جديد غير ما تعودناه منذ زمن طويل فى الأزهر والمعاهد التى اشتقت منه ، نعنى الدراسة التاريخية المقارنة ، بين بعض هذه المذاهب الإسلامية وبعضها الآخر من ناحية ، وبينها مجتمعة وبين ضروب الفقه والقوانين الحديثة من ناحية أخرى .

وإذا كان ذلك بعض الواجب علينا ، نحن رجال الفقه ، فإن على رجال القانون واجباً آخر لا يقل جهداً ولا خطراً مما على رجال الفقه .

إن عليهم أن يعاونوا زملاءهم فى دراسة الفقه الإسلامى من جميع نواحيه ، وبخاصة بعد أن صار من المصادر الرسمية للقانون الجديد ، فأصبح كل من الفقيه والقاضى الآن مطالباً بأن يستكمل أحكام القانون ، فيما لم يرد فيه نص ولم يقطع فيه عرف ، بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامى .

إن رجال القانون متى قاموا بهذه الدراسة ، سيعلمون ما فى الفقه الإسلامى من نفوذ وتراث قانونى أصيل ، وما قام عليه من نظريات ، وما جاء

به من أحكام لم يصل إلى مثلها القانون الوضعى إلا بعد قرون طويلة مليئة بالجهد المتواصل .

حينئذ ، يكون هذا الفقه عوناً لهم فى تأصيل بحوثهم ونظرياتهم ، وعاملا قوياً فى الإفادة منه عند وضع قانون مدنى أو جنائى أو إدارى أو دولى جديد ، حتى ينتهى الأمر بعد سنوات إلى أن يكون هذا الفقه الأصيل هو الأساس الأول لكل تشريعاتنا وقوانيننا باذن الله العليم الحكيم ،

وبذلك التعاون والدرس المشترك عن الجانبين ، يتبين للمشتغلين بالقانون أن فى التراث الفقهى الإسلامى ما يغنينا فى نواح كثيرة عن الأخذ عن الفقه والقوانين الغربية ، وأن من الميسور أن نشتق من هذا الفقه قانوناً عاماً صالحاً لجميع البلاد العربية الإسلامية .

ونعتقد أن هذا كله ما سيكون فى يوم ليس بعيداً إن شاء الله تعالى ، ما دمنا نطلبه ونريده ، ونعمل له متعاونين بكل سبيل .

* * *

وبعد ! فها هو ذا الأستاذ أحمد فتحى بهنسى، قد أسهم حتى اليوم ، بهذا الكتاب الذى نقدمه للقارئين وبالكتابين السابقين له ، فى العمل الذى ندعو إليه ، والذى به تتحقق الإفادة من الفقه الإسلامى ويتحقق التقريب بينه وبين القانون الوضعى .

وإنى لا أقدم هذا الكتاب تقديم الناقد ، بل تقديم المرحب ، وحسبى أنى أول من يرحب بهذا الجهد المشكور . . بارك الله تعالى على المؤلف وأمثاله ، وجزاه خير ما يجزى به الباحث المجاهد فى سبيل الحق ، وسبيل نصرة شريعة الله ورسوله .

الدكتور محمد يوسف موسى

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

من نعم الله على المسلمين أن جعل كتابه الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ليستا وقفاً على طائفة معينة من الناس ؛ فالإسلام دين العلاقة فيه مباشرة بين الإنسان وبين ربه لا وسيط بينهما وفى هذا يختلف عن بعض الأديان الأخرى .

ولذلك يمكن لأى باحث إذا توافرت له مقومات البحث الفقهى أو العلمى أن يجد فى الشريعة الإسلامية المورد الخصب للأحكام المختلفة التى تقوم بشأن الناس فى كل زمان ومكان .

وإنه وإن كانت الأمور لم تسر دائماً على ما يشتهى المسلمون بسبب التأخر الشديد الذى أوقعتهم فيه الدولة العثمانية من ناحية ووقوف بعض رجال الدين من ناحية أخرى فى عدم مسايرتهم للتطور ، فقد آن الأوان فى العصر الحاضر أن يبحث المسلمون أمور دينهم وفقاً لمقتضيات دنياهم ما داموا هم فى نطاق كتاب الله وسنة رسوله .

وإننا نعتقد أن خير المسلمين سيكون على أيدى أناس تنوعت ثقافاتهم واتسعت مداركهم وآفاق تفكيرهم ، ولن يقتصر الأمر على مجرد دراسات فقهية مطولة تنقل بنصوصها جيلا بعد جيل فى كتب لا يقرؤها إلا باحث عن فتوى أو دارس لأمر من الأمور .

وفى الواقع إن المكتبة الإسلامية مكتبة عامرة بوافر الكتب فى شتى الموضوعات ولكنها بين طيات الخزائن يعلوها التراب وتأتى عليها القوارض .

وإننا نلمح فى هذه الأيام بصيصاً من نور – يتخلل تلك الظلمة التى ابتلى بها المسلمون – ينبثق على أيدى مثقفين مخلصين للدين من جميع الطوائف الإسلاميـــة .

أيعلم الناس أنه قبل مائتى سنة فقط كان الغربيون يحاكمون الحيوان أو الجماد ، ويضعونه فى قفص الاتهام بينما قبل أكثر من ألف سنة كانت هناك نهضة فقهية ومؤلفات وبحوث يفرض فيها فقهاء المسلمين فروضاً مختلفة ويعطون لها الحلول السليمة – وهذه الفروض – وتلك الحلول لم يصل إليها فقهاء الغرب إلا بعد صدور تشريعات نابليون ، التى استمد أغلب أحكامها من الفقه الإسلامى الذى كان يشع من الأندلس على بعض بلاد أوروبا ؟

ومع ذلك فقد قصر المسلمون فى أمور دينهم فوصل بهم الحال لاستجداء قانون نابليون مع أن من ضمن مصادره الأصلية شريعتهم الإلهية وسنة رسولهم عليه الصلاة والسلام .

من أين يعلم الغربيون هذا إن لم ينشر عليهم كل ذلك ويعرض عرضاً حديثاً تفهمه عقولهم ؟ ولذلك فإننا رأينا أن نبرز الفقه الجنائى الإسلامى بشكل يسهل قراءته وفهمه وقد اقتضتنا الأمانة فى البحث الفقهى أن نذكر الأدلة بنصوصها كما وردت فى مصادرها الأصلية ، وكان فى الإمكان أن نصوغها صياغة تبعدها عن ذلك المظهر ولكننا رأينا أن نطلع الناس على ما كان عليه تفكير فقهاء المسلمين فى ذلك الوقت البعيد .

وسنقوم فى هذا المؤلف ببحث المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى وسنقارنها فى بعض المواضع بالمسئولية الجنائية فى الفقه الغربى كما وردت فى مؤلف قيم لأستاذنا الدكتور محمد مصطفى القللى .

وقد قسمنا البحث إلى كتابين رئيسين مع مقدمة وخاتمة .

فبحثنا فى المقدمة مع أساس المسئولية الجنائية فى الفقه الغربى أســـاس المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى ، وتلك المشكلة التى لم تحل للآن مشكلة الجبر أو الاختيار فهل الإنسان مسير فى أفعاله . . . أم مخير فيها ؟

أما الكتاب الأول فقد قسمناه جملة فصول تكلمنا فيها عن المسئولية والفعل المادى ؛ وتشمل علاقة السببية والمسئولية عن فعل الغير ، والمسئولية والجانب المعنوي ؛ وتشمل القصد الجنائى فى الجرائم المخلة بأمن الدولة فى الخارج وهى الجاسوسية ، والجرائم المخلة بأمن الدولة فى الداخل وهى البغى والرشوة والردة .

ثم تكلمنا على القصد الجنائى فى جرائم الأشخاص وفى جرائم الأموال ، وعن أنواع القصد الجنائى .

وفى الكتاب الثانى تكلمنا عن الأسباب المعدمة للمسئولية ؛ فتكلمنا عن أسباب الإباحة : وهى استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعى ثم عن موانع المسئولية وهى حالات الجنون والغيبوبة سواء كانت ناتجة من مسكرات أو مخدرات أو غير ذلك ، ثم الإكراه والضرورة وصغر السن .

وقد خلصنا فى النهاية إلى أن تقنين نابليون قد استمد أغلب أحكامه من الفقه الإسلامى وخاصة مذهب مالك الذى كان منتشراً بالأندلس فى ذلك الوقت . وهذه — نتيجة لا يصعب الوصول إليها لمن درس الفقه الغربى ثم يدرس الفقه الإسلامى ويطلع على نصوصه فيجد أن نصوص الفقه الغربى تكاد تكون مطابقة لها فى مواضع كثيرة كالدفاع الشرعى بصفة خاصة وغير ذلك .

وإننا لا نزعم أننا قد أوفينا البحث من جميع نواحيه وإنما هى بداية نرجو أن نتبعها ويتبعها غيرنا بالتعمق فى هذه البحوث مع تأصيلها لنظريات تعرض مترجمة على فقهاء الغرب ليكون إيمانهم بشريعتنا مدعماً بأدلة علمية وهى الوسيلة التى يفهمونها ويقدرونها ولتغنينا عن شريعة مبتورة منقولة من شريعة مصدرها المشرع الأعظم صالحة لكل زمان ومكان .

والله المعين على ذلك ؟

أساس المسئولية الجنائية

فى الفقه الغربى :

ثار الخلاف شديداً عند بحث فقهاء الغرب لأساس المسئولية الجنائية ، وذلك تبعاً للخلاف الشديد حول تصرفات الإنسان فى الحياة وهل هو مخير أم مسير ؟

وقد أمكن حصر الآراء المختلفة فى العصر الحديث فى مذهبين رئيسين :

١ ـ المذهب التقليدى أو المذهب الروحانى .

٢ ـ المذهب الوضعى أو الواقعى .

أولا : المذهب التقليدى أو الروحانى :

أساس مسئولية الجانى فى نظر أصحاب هذا المذهب هو إساءته حرية الاختيار والتصرف ، فأمامه طريق الخير ، وأمامه طريق الشر ، يسلك أيهما يريد ، فإذا سلك طريق الشر وحاد عن طريق الخير وأقدم على الإجرام فقد أخطأ خطأ يوجب مسئوليته الجنائية .

وقد كان أنصار هذا المذهب متأثرين بتعاليم الفيلسوف الكبير « كانت Kant » ونتيجة لهذا المبدأ إذا انعدمت حرية الاختيار لدى شخص ، لجنون أو صغر انتفت مسئوليته « فلا يمكن إسناد الخطأ إليه فلا تنهض قبله المسئولية الجنائية . وعلى نهج القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ، والذى أخذ بهذه النظرية » سارت معظم التشريعات الجنائية الوضعية فى الدول المختلفة

ثانياً : المذهب الواقعي أو الوضعي :

استهدف مبدأ حرية الاختيار ، وهو أصل المذهب السابق للنقد الشديد وخاصة بعد أن ظهرت بحوث « كلود برنارد » Claude Bernard ، فى صوغ القوانين على ضوء التجارب والمشاهدات وأصبحت هذه الأفكار تسرى فى دراسة المشكلات الجنائية على حد سواء مع المشكلات الاقتصادية لاتصالها بما يجرى فى واقع الحياة . وبذلك نشأ المذهب الجديد ، وهو مذهب الواقع وأهم أنصاره العلامة « لمبروزو » و « فرى » و « جاروفلو » .

ويرى أصحابه أن المذهب القديم يقوم على فرض وهمى ولذلك فشل فى مقاومة الإجرام والمجرمين — ولا بد فى البحث عن أساس المسئولية الجنائية من استقراء وقائع الحياة كما جرت وكما تجرى للناس .

والجريمة ككل ظاهرة ، ترجع إلى عوامل مختلفة ، متى اجتمعت حملت المجرم حتماً على إتيان الجريمة . وهذه العوامل خلقية واجتماعية وطبيعية . فإذا توافرت هذه العوامل لدى شخص فهو مسوق حتماً للإجرام . فإذا كان الأمر كذلك ، فالمجتمع بدوره مسوق حتماً للدفاع عن سلامته وأمنه بالعقاب الذى يوقع على المجرم .

فالعقوبة دفاع ضد العاقل المميز ودفاع عن المجنون وما إليه .

فبينما أنصار المذهب القديم يستلزمون الخطأ فى جانب الجانى ، فأنصار المذهب الواقعي يكتفون بمجرد صدور الجريمة من الفرد ، فأساس المسئولية الجنائية عند الواقعيين هو الخطورة على المجتمع .

ولذلك يقسم أنصار هذا المذهب المجرمين تبعاً لدرجة خطورتهم ونزعتهم للإجرام خمسة أقسام :

١ — المجرم المطبوع ويلزم إعدامه أو عزله فى مكان خاص تحت رقابة شديدة لانقطاع الأمل فى إصلاحه .

٢ – والمجرم المجنون يلزم علاجه فى مصحة ولا محل لعقابه أو تعذيبه .
٣ – والمجرم بالعادة يلزم أن يكون موضع العناية الكبرى حتى يمكن إصلاحه وتقويمه .
٤ – المجرم بالعاطفة ولا فائدة من عقابه فيلزم أن يتناسب ذلك العقاب مع ما به من ندم وتوبة . وفى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة خير إصلاح له .
٥ – المجرم عرضاً يلزم العمل على عدم عودته للجريمة بعدم خلطه بباقى المجرمين .

ومع ما جاء لهذا المذهب من فضل فى لفت النظر لضرورة العناية بالمجرمين وأسباب إجرامهم ، فقد استهدف كسابقه لنقد شديد[1].

مذاهب أخرى :

قامت مذاهب أخرى توفق بين المذهب التقليدى الذى يفترض حرية الاختيار والمذهب الوضعى الذى لا يعبأ بها .

وأهم المذاهب التى قامت بعد ذلك مذهب « تارد Tarde » فهو يسلم بأن المسئولية الجنائية تقوم على مسئولية الشخص أمام نفسه أى المسئولية الأدبية . ولقيام هذه المسئولية يلزم توافر عاملين رئيسين :

١ – وحدة الشخصية قبل ارتكاب الجريمة وبعدها ، فلا مسئولية على الجانى إذا تغيرت شخصيته العادية وتحولت إلى شخصية أخرى .
٢ – التماثل الاجتماعى فيلزم أن يكون الجانى فى مستوى واحد أو متقارب من حيث الرقى الاجتماعى مع البلد الذى يوجد فيه وارتكبت فيه الجريمة ويراد معاقبته فيه .

---

(١) انظر صفحة ١٣ وما بعدها من كتاب المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى فى الآراء المختلفة التى قيلت فى فقه هذه المذاهب . ولا يعنينا أن نطيل فى بحث ذلك فما يهمنا هو مذهب الشريعة الإسلامية .

وقد وجهت أيضاً انتقادات وجهة لهذه النظرية مبعثها عدم انضباط معيار التهيج الذى يغير وحدة الشخصية علاوة على غرابة معيار التمـــاثل الاجتماعى بين المجرم والمجتمع .

المذهب التوفيقى :

قام ثلاثة من كبار أساتذة القانون الجنائى وهم : « فون هامل » الأستاذ بجامعة امستردام ، و « فون ليست » الأستاذ بجامعة برلين ، و « بران » الأستاذ بجامعة بروكسل ، وأنشأوا الاتحاد الدولى للقانون الجنائى سنة ١٨٨٩ وعقد الاتحاد عدة مؤتمرات دولية . وانتهوا بتقرير مذهب يتلخص فى عدم التعرض لتلك المعضلة الشائكة ، وهى كون الإنسان مسيراً أم مخيراً ، وأن يعنى بالطرق العملية لدرء الشر .

ومن رأى الاتحاد أن العقوبات على اختلاف أنواعها ونظمها يجب أن تكمل بوسائل أخرى هى إجراءات الوقاية ، ويراد بها الإجراءات التى تتخذ مع المجانين لتقويمهم وإرسال الصغار إلى الإصلاحيات والمعتادين للإجرام إلى الإصلاحيات الخاصة بهم وإدخال المدمنين المخدرات والمسكرات مصحات خاصة .

وقد نشأت سنة ١٩٢٤ تحت رعاية كلية الحقوق بجامعة باريس هيئة أخرى بالفكرة نفسها تسمى بالجمعية الدولية للقانون الجنائى ، وجعل مقرها فى باريس ، وأنشأت المجلة الدولية للقانون الجنائى لسان حال لها .

المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية :

وقد أنشئ بالجمهورية العربية المتحدة « مركز يعنى بدراسة البحوث الجنائية والاجتماعية الخاصة بالمجرم والجريمة » وهو يسير سيراً حثيثاً فى الغرض الذى أنشئ من أجله .

فى الفقه الاسلامى :

رأينا تطور فكرة أساس المسئولية الجنائية فى الفقه الغربى الحديث ورأينا كيف كانت قاعدة الجبرية وحرية الاختيار مثار المناقشة . وقد تعرض لهذه القاعدة منذ القدم فقهاء الإسلام .

ففى أفعال الإنسان عندهم مذاهب أهمها :

١ — مذهب الجبرية . ٢ — مذهب المعتزلة . ٣ — مذهب الأشاعرة .

مذهب الجبرية :

بعدما اختلط المسلمون بغيرهم من رجال خراسان وفارس كثر القول فى مدى أفعال الإنسان واختياره مع قدرة الله وسلطانه .

وقد قامت طائفة تقول إن الإنسان لا يخلق أفعاله فالإنسان لا إرادة له ولا اختيار أصلا ، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال كما تخلق فى النبات والجماد وتنسب إليه فيقال أثمرت الشجرة ، أو جرى المـاء ، وتحرك الحجر ، وطلعت الشمس وغربت .

وقد كثر الكلام فى الجبر فى العصر الأموى فى العراق والشام .

وقد قيل : إن أول من قال بهذه الفكرة اليهود وقيل : إن أول من قال بها الجعد بن درهم الذى كان أول من خاض فى مسألة خلق القرآن ، ثم نقل ذلك الجهم بن صفوان وقد نسبت هذه الفرقة إليه فقيل عنها الجهمية. وقد تصدى لهم بعض العلماء فى الرد على مذهبهم كالحسن البصرى[1].

---

(١) انظر ص ١٠٨ ، ١٠٩ من كتاب الملل والنحل للشهرستانى المطبوع على هامش الفصل فى الملل والنحل لابن حزم الجزء الأول . « الجبرية » : الجبر هو نفى الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى والجبرية أصناف . فالجبرية الخالصة هى التى لا تثبت للعبد فعلا ولا قدرة على الفعل أصلا . والجبرية المتوسطة تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة . فأما من أثبت للقدرة الحادثة أثراً ما فى الفعل وسمى ذلك كسباً فليس بجبرى والجهمية أصحاب جهم بن صفوان وهو من الجبرية الخالصة ظهرت بدعته بترمذ وقتله سالم بن أحوز بمرو فى آخر ملك بنى أمية .

وقد قال عنهم ابن تيمية :

هؤلاء قوم من العلماء والعباد وأهل الكلام والتصوف أثبتوا القدر وآمنوا بأن الله رب كل شيء ومليكه . وأنه ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن وأنه خالق كل شيء ، وهذا حسن وصواب ولكنهم قصروا فى الأمر والنهى والوعد والوعيد وأفرطوا حتى غلابهم إلى الإلحاد فصاروا من جنس المشركين الذين قالوا : « لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا ولا حرمنا من شيء » . (الأنعام)

مذهب المعتزلة « القدرية » :

نشأ المعتزلة فى العراق واشتهروا بالقول بأن الإنسان يخلق أفعال نفسه خيرها وشرها مستحق على ما يفعله ثواباً وعقاباً فى الدار الآخرة والله منزه أن يضاف إليه شر وظلم ، فالإنسان مختار فى كل ما يفعل ولذلك كان التكليف وكان من أظهر من قال بذلك القول غيلان الدمشقى أو القدرى على ما سمى ويعتبره المعتزلة من طبقتهم .

ويسمون بالقدرية لإنكارهم القدر وقد افترقوا إلى عشرين فرقة يجمعها كلها أمور مختلفة أهمها : أن الله تعالى غير خالق لأكساب الناس ولا لشيء من أعمال الحيوانات وقد زعموا أن الناس هم الذين يقدرون أكسابهم وأنه ليس لله عز وجل فى أكسابهم ولا فى أعمال سائر الحيوانات صنع ولا تقدير .

ولما طال الزمان وضعوا أصولا خمسة للاعتزال هى : التوحيد والعدل والوعد والوعيد والمنزلة بين المنزلتين والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ويهمنا فى هذا البحث أصلهم الثانى وهو العدل ومعناه أن الله سبحانه وتعالى لا يحب الفساد ولا يخلق أفعال الإنسان ، بل الإنسان يفعل ما أمر به وينتهى عما نهى عنه بالقدرة التى جعلها الله له وأنه لم يأمر إلا بما أراد ولم ينه إلا عما كره وأنه ولى كل حسنة أمر بها . برىء عن كل سيئة نهى عنها ، لم يكلف الناس ما لا يطيقون ولا أراد منهم ما لا يقدرون عليه ، فكل معصية كان يجوز أن يأمر الله بها فهى قبيحة للنهى ، وكل معصية ما كان يجوز أن يبيحها

الله سبحانه فهى قبيحة لنفسها كالجهل به وكذلك كل ما جاز ألا يأمر الله به فهو حسن للأمر به وكل ما لم يجز إلا يأمر الله به فهو حسن لنفسه .

وقد قالوا بمسألة خلق القرآن وحملوا الخلفاء على القول بها وقد أوذى بعض الفقهاء بسبب ذلك بكثير من الأذى وممن أوذى بسببهم الإمام أحمد ابن حنبل . ولا يهمنا فى هذا البحث إلا ما يخص الجبر والاختيار(1).

وقد سماهم المسلمون معتزلة لاعتزالهم قول الأمة بأسرها .

الأشاعرة :

عند الجبرية لاقدرة للإنسان ولا إرادة له ولا فعل وعند المعتزلة للإنسان قدرة مطلقة وعند الأشاعرة له قدرة ولكن لا تأثير لقدرته بجوار قدرة الله

---

(1) والقدرية افترقت عشرين فرقة كل فرقة منها تكفر سائرها . انظر ص ١٨ - ٩٣ من كتاب الفرق بين الفرق للإمام أبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادى المتوفى سنة ٤٢٩ ﻫ والمطبوع بمطبعة المعارف سنة ١٩١٠ م . وقد ورد فى حقهم قول النبى صلى الله عليه وسلم « القدرية مجوس هذه الأمة » لأنهم يثبتون خالقية أنفسهم فلزم مشاركتهم المجوس فى إثبات الشريك له تعالى فى الخالقية .

وانظر ص ٥١ من كتاب الفصل فى الملل والأهواء والنحل لابن حزم جزء ٣ فى الكلام على القضاء والقدر . قال أبو محمد : ذهب بعض الناس لكثرة استعمال المسلمين هاتين اللفظتين إلى أن ظنوا أن فيهما معنى الإكراه والإجبار وليس كما ظنوا وإنما معنى القضاء فى لغة العرب التى بها خاطبنا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وبها نتخاطب ونتفاهم مرادنا أنه الحكم فقط ولذلك يقولون القاضى بمعنى الحاكم وقضى الله عز وجل بكذا أى حكم به ويكون أيضاً بمعنى أمر قال تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا أياه » إنما معناه بلا خلاف أنه تعالى أمر أن لا تعبدوا إلا إياه ويكون أيضاً بمعنى أخبر قال الله تعالى « وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين » بمعنى أخبرناه أن دابرهم مقطوع بالصباح . وقال تعالى « وقضينا إلى بنى إسرائيل فى الكتاب لتفسدن فى الأرض مرتين ولتعلن علواً كبيراً » . أى أخبرناهم بذلك ويكون أيضاً بمعنى أراد وهو قريب من معنى حكم . قال الله تعالى « إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون » . ومعنى ذلك حكم بكونه فكان ومعنى القدر فى اللغة العربية الترتيب والحد الذى ينتهى إليه الشىء تقول قدرت البناء تقديراً إذا رتبته وحددته . قال تعالى « إنا كل شىء خلقناه بقدر » يريد تعالى برتبة وحد فمعنى قضى وقدر حكم ورتب ومعنى القضاء والقدر حكم الله تعالى فى شىء بحمده أو ذمه وبكونه وترتيبه على صفة كذا وإلى وقت كذا فقط وبالله تعالى التوفيق .

وله أفعال والله خالقها . وله إرادة أيضاً تستند أفعاله إليها ولذا يعد مختاراً فى أفعاله ويكفى فى تسمية أفعاله أفعالا اختيارية استناد تلك الأفعال إلى إرادته واختياره . لكن هذه الإرادة والاختيار عند الأشاعرة ليست من الإنسان ، بل خاصة بخلق الله . ولذا يقال عندهم إنه مختار فى أفعاله مضطر فى اختياره . وبالنظر إلى أن فعله وإرادته لفعله مخلوقان لله تعالى لزم أن يكون الإنسان مضطراً فيهما جميعاً . إلا أن استناد فعله إلى الاختيار وعدم استناد اختياره إلى اختيار آخر سبب وصف الأفعال بالاختيارية وهو المعنى بكون الإنسان مختاراً فى أفعاله عند الأشاعرة أما أفعاله فمستندة إلى اختياره وإن لم يكن هذا الاختيار بيده .

وهذا المذهب نسبة إلى أبى الحسن الأشعرى المولود بالبصرة والمتوفى حوالى سنة ٣٣٥ هـ وقد تربى فى أحضان المعتزلة وكان من قادتهم .

وقد خرج على الناس يوماً فرقى المنبر يوم جمعة فى مسجد الجامع بالبصرة وقـــال :

« أيها الناس من عرفنى فقد عرفنى ومن لم يعرفنى فأنا أعرفه بنفسى أنا فلان بن فلان كنت أقول بخلق القرآن وأن الله تعالى لا يرى بالأبصار وأن أفعال الشر أنا أفعلها وأنا تائب مقلع متصد للرد على المعتزلة مخرج لفضائحهم . معاشر الناس إنما تغيبت عنكم هذه المدة لأنى نظرت فتكافأت عندى الأدلة ولم يترجح عندى شىء على شىء فاستهديت الله تعالى فهدانى إلى إعتقاد ما أودعته كتبى هذه وانخلعت من جميع ما كنت أعتقد كما انخلعت عن ثوبى هذا . وانخلع من ثوب كان عليه . ومن جملة ما قال فى كتبه « إن الأشياء تكون بمشيئة الله وإن أحداً لا يستطيع أن يفعل شيئاً قبل أن يفعله الله . ولا نستغنى عن الله ، ولا نقدر على الخروج من علم الله . وأن لا خالق إلا الله وأن أعمال العباد مخلوقة لله مقدورة له كما قال » .

وقد نال الأشعرى مقاماً كبيراً فى عهده ولقبه العلماء بإمام أهل السنة . ومع ذلك فقد كان له مخالفون كثيرون من أهمهم ابن حزم الذى كان يعده

من الجبرية لرأيه فى أفعال الإنسان ويعده من المرجئة لرأيه فى مرتكب الكبيرة(١).

وقد أفاض المستشرق جولد تسيهر فى كتابه العقيدة والشريعة فى الإسلام فى هذا الموضوع فكان مما قاله :

« وفيما يختص بالثواب والعقاب نرى القرآن يكرز » وفى تحديد : إن الله لا يظلم أحداً مثقال ذرة ، أو أن الناس لا يظلمون نقيرا وأن الله هو كما يقول عن نفسه :

« ولا نكلف نفساً إلا وسعها ولدينا كتاب ينطق بالحق وهم لا يظلمون » (سورة المؤمنين) .

« وخلق الله السموات والأرض بالحق ولتجزى كل نفس بما كسبت وهم لا يظلمون » . (سورة الجاثية) ، لكن النفس الورعة التقية لها أن تتساءل : هل يمكن أن يتصور المرء ظلماً أفدح من الجزاء على أعمال تتم بارادة محددة ليست تحت القدرة الإنسانية ؟ وهل يصح أن يحرم الله الناس من كل حرية واستقلال فى أعمالهم » وأن يحدد سلوكهم حتى فى أدنى التفاصيل ؟ وأن يحرم الخاطىء أو الآثم من إمكان فعل الخير » وأنه كما يقول : « ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة »(٢) وأنه مع هذا كله يعاقبهم إذا ما عصوا ويقذف بهم إلى العذاب الخالد !

وليس فى الإسلام على ما نرجح مسألة مذهبية يمكن أن نستخلص بشأنها من القرآن تعاليم متناقضة كتلك التى نبحثها الآن .

فالعبارات الجبرية العديدة يمكن أن تعارض بعبارات للنبى تدل على أن الله ليس هو الذى يضل النفوس » بل هو الشيطان الرجيم العدو الغرور منذ

---

(١) انظر الملل والنحل لابن حزم جزء ٣ ص ٢٢ عند بحثه فى القدر والمرجئة طائفة لا يحكمون على أحد فى الدنيا ، بل يؤخرون الحكم إلى يوم القيامة .

(٢) سورة البقرة ٧ .

عهد آدم (سورة الحج . سورة فاطر . سورة فصلت . سورة المجـادلة . سورة البقرة) .

أما الذين كانوا يريدون أن يسندوا نظرية أو مذهب حرية الإنسان التامة البعيدة عن تأثير الشيطان الرجيم ، فكانوا كذلك يستطيعون أن يجدوا عدداً كبيراً من الآيات الواضحة التى يمكن أن يؤخذ منها دليل لرأيهم المعارض للجبر فالحسنات والسيئات التى يأتى بها الإنسان قد سميت « بالكسب » فهى لهذا أعمال تمت بحرية كاملة (مثال ذلك سورة آل عمران « وغيرها) .

« كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون » (سورة المطففين) .

وحتى عند الكلام عن ختم القلوب لا يوجد ما يحول دون القول بأن هؤلاء الذين ختم الله على قلوبهم « اتبعوا أهواءهم » (سورة محمد) .

« ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » (سورة ص) .

« إن الله ليس هو الذى يقسى قلوب الآثمين « ولكن صارت بما أتت من سيئ الأعمال قاسية فهى كالحجارة بل أشد قسوة » (البقرة) .

« والشيطان نفسه يبعد عن نفسه تهمة الإضلال ، لأن الإنسان من نفسه فى ضلال مبين » (سورة ق) .

* * *

وقد رد السادة مترجمو الكتاب المذكور على المؤلف بقولهم : إن مسألة الجبر والاختيار مسألة كان المسلمون الأول فى غنى عنها ، وكانوا على الجادة التى لا عوج فيها ولا انحراف ، وكانوا لا يعنون بهذا التدقيق ، ويقبلون الدين الصافى ويقبلون على شأنهم فى معاشهم ومعادهم « وبذلك اتسع سلطانهم ، وعزت كلمتهم « فلما فكروا فى هذه الأمور عرضت لهم مشاكلها ، فكانت سبب الخلاف بينهم . وقد حلها المؤمنون بما هو هدى وحق ، ووفقوا بين النصوص ، وفهموا الفهم الصحيح ، فالثواب والعقاب منوطان بإرادة الإنسان واختياره ، واختيار الإنسان من البديهيات التى لا ينكرها عاقل .

وقد منح الله الإنسان وسائل الفعل وآلاته وركب فيه العقل الذى يدبر ويختار مصيره ، وطالبه بإيثار الخير والرغبة عن الشر والإنسان لا يحس بقاسر ولا مكره له فى هذه الحياة .

وقد جاء مع هذا فى الدين — وثبت عقلا — أن أعمال الناس معلومة لله فى الأزل ، وأن إرادة الله تعلقت بما يوجد من هذه الأعمال ، وأن الله يوجدها على أيدى العباد ، وذلك هو القضاء والقدر . ولكن الله أراد للناس أعمالهم على حسب استعدادهم وإرادتهم التى لا يشعرون بأى دافع يدفعهم إليها ، والقدر محجب عن الإنسان ، ولو أن أحداً علم ما قضى الله به عليه ثم فعله امتثالا لكان له الحجة على الله .

وبذلك نفهم نحو قوله تعالى فى الكفار : « ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة » فإنما هو أن هؤلاء آثروا الكفر اختياراً منهم فأراد الله لهم ما اختاروا ، والكلام فى مثل هذا على التمثيل . وليس بصحيح أن إرادة العبد تحدد بإرادة الله ، فكثيراً ما يريد العبد الشىء ولا يقع ، وذلك دليل على أن الله لم يرده . وليعلم فى هذا المقام أن إرادة الله ليست من صفات التأثير حتى تدفع العبد إلى إرادة الأشياء ، وكان حرياً بالباحث أن يراجع جيدا قول علماء الكلام فى هذا البحث(١).

وقد أعجبنا قول لفقيه حديث هو المرحوم مصطفى صبرى شيخ الإسلام السابق للدولة العثمانية فى كتابه موقف البشر تحت سلطان القدر ننقله بنصه .

فى مسألة القضاء والقدر أمران وثالث هو التوفيق بينهما .

فالأول : عموم سلطة الله على جميع ما كان وما يكون وإحاطة إرادته به فلا يقع فى الكون إلا ما يشاء .

والثانى : كون العباد — الذين لا يخرجون هم وأفعالهم عن سلطة إرادة الله

(١) انظر ص ٨٩ ، ٩٠ من كتاب العقيدة والشريعة لجولد تسيهر المستشرق الألمانى . ترجمة الدكتور محمد يوسف موسى ونخبة من أفاضل الأساتذة .

بحكم القضية الأولى مكلفين بالشرائع ومسئولين عن أعمالهم .
والثالث : أن التوفيق بين القضيتين يُرَى فى غاية الإشكال .

وروح مسألة القضاء والقدر فى هذا التوفيق . فإن لم يتأت الجمع بين القضيتين فى العقل يلزم الجمع بينهما فى الإعتقاد ولذا صارت هذه المسألة أشد المسائل إشكالا وإعضالا .

وقد قلنا من قبل أن أى مذهب ينبىء عن بساطة الأمر ويسهله على الفهم فهو أبعد عن الحقيقة لعدم تناسبه مع طبيعة المسألة واعتبرنا كون كسب الأشعرى يضرب به المثل فى الخفاء مزية لمذهبه بالرغم من الذين عابوه به فهو يراعى حق القضية الأولى ، ويقول بإحاطة إرادة الله حتى لا يخرج عنها أفعال العباد وإرادتهم الكلية والجزئية ويراعى القضية الثانية لقوله باختيارهم فى أفعالهم أما كون اختيارهم حاصلا بخلق الله وإرادته وعدم كونهم مختارين فى هذا الاختيار وكون كسبهم بهذا السبب مضروباً به المثل فى الخفاء . فكله مما تقتضيه القضية الأولى المسلمة وصعوبة توفيقها مع القضية الثانية ولا ذنب للأشعرى فيه ، ومذهبنا عبارة عن الاعتصام التام بالقضيتين كلتيهما ثم الاجتهاد فى التأليف بينهما بقدر الطاقة فإن عنتنا فيه ، فهو مقتضى الحال . والشيخ المغفور له محمد عبده الذى شدد الملام على الأشاعرة اعترف بصعوبة التأليف بين القضيتين ، بل استسلم لليأس منه حيث قال : « أما البحث فيما وراء ذلك من التوفيق بين ما قام عليه الدليل من إحاطة علم الله وإرادته وبين ما تشهد به البداهة من عمل المختار فيما وقع عليه الاختيار ، فهو من طلب سر القدر الذى نهينا عن الخوض فيه واشتغال بما لا تكاد تصل العقول إليه » .

ولئن عجزنا نحن عن التأليف بين كون العباد فى أفعالهم مجبورين على اتباع مشيئة الله وبين كونهم مكلفين ومسئولين، المستلزم لكونهم مختارين ، فالله غير عاجز عنه . فما دام يقول وقوله الحق وله الملك :

« قل كلٌّ من عند الله » و « قل إن الأمر كله لله » و « ما تشاؤون إلا أن يشاء الله » . ويقول أيضاً : « ولتسألن عما كنتم تعملون » فلماذا لا يكون

كلاهما حقاً ، بل ثانيهما فقط ، أى كونهم مسئولين بحجة أن عقولنا القاصرة لا تؤلف بينهما ؟

فأولا : إن كليهما أخبر بهما المخبر الصادق بصراحة مؤكدة لا تقبل التأويـــل .

وثانياً : إن الأنسب بإحاطة ملكوت الله بالكائنات وأكمليتها كون إرادته فحسب حاكمة فى ملكه كما أخبر به فى كتابه ، ومهما أعطى عباده الإرادة فلا ينبغى أن تكون إرادته تابعة لإرادتهم ، بل تكون إرادتهم تابعة لإرادته ، أى أن لا يكون الإنسان حبله على غاربه إلى يوم يسأل ، لأن المالك الذى لا يقبل الشركة فى ملكه لا يتنازل عن التصرف فيه إلى غيره ولو وقتياً ، وهو مخل بكونه مهيمناً عليه .

فليعط الإنسان الإرادة وليفعل هو بهذه الإرادة ما يشاء إلى يوم الحساب[1].

* * *

ورأينا فى تلك المشكلة أن الله قدير على كل شىء، وقدرة الله سبحانه وتعالى باعتباره هو الخالق لكل من على الأرض وما فى السماء قدرة تامة . وهو يعلم ما فى الصدور كما يعلم الغيب وما فى الأرحام ، ولذلك فهو يعلم أفعال الإنسان ، إن كانت خيراً وإن كانت شراً .

وقد خلق الله العقل للإنسان ، كما أعطاه الإرادة وجعله يفكر بحسب مداركه وفهمه ونفسيته ، وتركه يفعل ما يريد . والله بطبيعة الحال ، يعلم ما سوف يقدم عليه المخلوق من خير أو شر . وهو حر فى هذا الاختيار الذى علمه الله سلفاً ، فهو فى كتاب محفوظ .

---

(١) انظر ص ١٧٩ و ١٨٠ من كتاب موقف البشر تحت سلطان القدر لشيخ الإسلام المرحوم مصطفى صبرى .

وقد أطلق على الأشاعرة وهم الذين اتبعوا أبا الحسن الأشعرى وأبا منصور الماتريدى الفرقة الناجية .

والسارق يسرق والزانى يزنى وكل عاص يعصى يكون مدفوعاً بميوله وشهوته ويتجه بإرادته لتنفيذ ذلك بكامل رغبته لا ليتفذ القضاء المكتوب ، ولكن ليقضى شهوته المحرمة التى علمها الله سلفاً بحكم كونه علام الغيوب ، وأما إرادة الله فلا تعلم إلا بعد وقوع الحادث . وبذلك يمكننا أن نوفق بين أن الله قادر على كل شىء علام للغيوب . وبين مسئولية الإنسان عما تجنيه يداه فكل نفس بما كسبت رهينة .

وعلى ذلك ففى الإسلام مسئولية الشخص عن أفعاله مسئولية كاملة يوجهها عليه عقله وإرادته وميوله واختياره .

الكتاب الأول

النظرية العامة للمسئولية الجنائية
فى الفقه الإسلامى والمقارن

المبدأ المسلم به بصفة عامة هو أنه لا يكفى لقيام المسئولية الجنائية إسناد الجريمة مادياً إلى شخص ما ، بل يجب أن تثبت قبله معنوياً أيضاً .

وبعبارة أوضح لا يكفى أن تكون الجريمة من فعل يديه ، بل يجب أيضاً أن تكون صادرة عن إدراكه وإرادته أو خطئه وإهماله(1).

فلقيام المسئولية الجنائية إذن ، يجب أن يكون المتهم مسئولا عن الجريمة مادياً ومعنوياً ، وسنتكلم على المسئولية من هاتين الناحيتين فى بابين .

---

(1) انظر ص ٢٣ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

الباب الأول

المسئولية والفعل المادى

يلزم أن تكون الجريمة ناشئة من تصرف المتهم سواء باعتباره فاعلا أصلياً لها أو شريكاً فى ارتكابها ، فإذا لم يكن الشخص فاعلا أو شريكاً لا يسأل عن الجريمة . فكما رأينا فى بحث سابق أن العقوبات شخصية ، فهى تصيب الجانى ولا تتعداه إلى غيره ، لا يسأل عن الجرم إلا فاعله ، والعقوبة المفروضة على شخص لا توقع على غيره[1].

فمتى تعتبر الجريمة ناشئة عن فعل المتهم ؟ ومتى تعتبر ناشئة عن فعل غيره؟

سنبحث فى فصل على حدة علاقة السببية، وفى فصل آخر قيام المسئولية الجنائية عن فعل الغير[2].

---

(١) انظر ص ٤٠ العقوبة فى الفقه الإسلامى للمؤلف الطبعة الثانية .

(٢) انظر ص ٢٧ وما بعدها من كتاب المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

الفصل الأول

علاقة السببية

فى الفقه الغربى :

قد تترتب فى الفقه الغربى المسئولية الجنائية على مجرد حدوث الفعل أو الامتناع من الجانى دون أن يستلزم نتيجة معينة كما هو الحال فى المخالفات بصفة عامة وفى بعض الجنح والجنايات كإحراز مواد مخدرة أو القذف أو الفعل المخل بالحياء .

فكل ما هو مطلوب صدور الفعل المادى من الجانى دون أن تترتب نتيجة معينة ومع ذلك قد يستلزم القانون لتكوين الجريمة نتيجة مادية وذلك كما فى جرائم القتل والضرب والجرح .

ففى القتل العمد لا يكفى أن تحدث الوفاة فعلا حتى تتم جريمة القتل ، وكذلك فى الضرب أو الجرح . فمتى تتوافر علاقة السببية فى هذه الجرائم ؟ ؟

ذكر الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى فى بحثه لهذا الموضوع كثيراً من الأمثلة التى تتدخل فيها عوامل مختلفة بين فعل الجانى وبين النتيجة ويكون لها دور فعال فى حدوث هذه النتيجة . فهل هذه العوامل الأجنبية تقطع علاقة السببية بين فعل الجانى وبين النتيجة أم أن الجانى يظل مسئولا رغم تدخل هذه العوامل ؟

زيد أحدث إصابة بعمرو وتركه وانصرف ثم مر بكر فوجد عمرو ملقى فأحدث به إصابة أخرى أجهزت عليه .

زيد أحدث بعمرو إصابة فأجريت له عملية جراحية أهمل فيها الطبيب

وترتب على ذلك الوفاة . وقد يكون الإهمال فاحشاً كأن أجرى الطبيب العملية بسلاح غير معقم أو نسي جفتا في بطن المريض أو أجرى العملية وهو في حالة سكر .

زيد أحدث بعمرو إصابة فأهمل عمرو في معالجة الجرح أو وضع عليه أربطة ملوثة أو عالجه بوسائل غير طبية فتسمم الجرح وأدى للوفاة .

وغير ذلك من الأمثلة التي أحدث فيها زيد إصابة لعمرو وقد تكون متعمدة وقد تكون غير متعمدة وفي حالة العمد قد تكون بقصد القتل وقد تكون بقصد الضرب أو الجرح لا غير . وفي كل هذه الصور توفي المجني عليه ولم يكن فعل زيد هو العامل الوحيد في حدوث الوفاة ، بل تدخلت عوامل مختلفة كاعتداء بكر أو إهمال الطبيب أو إهمال المجني عليه نفسه .

فهل هذه العوامل التي توسطت بين فعل زيد وبين النتيجة ، أي الوفاة تقطع علاقة السببية أو لا ؟

وهل يعد فعل زيد هو السبب في حصول النتيجة فيلقى عليه عبؤها فتنهض قبله المسئولية الجنائية ويعاقب على القتل العمد أو الضرب المفضي للموت أو القتل الخطأ حسب القصد أو الإهمال المتوفر لديه[1]؟

في فرنسا :

اتفق الشراح في فرنسا على أن المعول عليه هو السبب المباشر الذي ينتج عنه القتل فإذا ثبت أن الضرب أو الجرح الذي وقع لم يكن من شأنه إحداث الموت وأنه نظراً لسوء العلاج أو لإهمال المجني عليه قد طرأ مرض قاتل أدى إلى هذه النتيجة ، ففي هذه الحالة يرى الشراح الفرنسيون أن الضارب غير

(١) انظر ص ٣١ وما بعدها من كتاب المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللي .
وانظر ص ٢١ وما بعدها من كتاب السببية في القانون الجنائي للدكتور رؤوف عبيد لأمثلة كثيرة عن حالات مشابهة .

مسئول عن القتل لأن موت المجنى عليه لم ينتج مباشرة من الضرب ، بل إن السبب المباشر الذى أدى إليه هو خطأ الطبيب أو إهمال المجنى عليه وهو ما لا يجوز أن يسأل عنه الضارب[1].

فى ألمانيا :

أما الألمان فيعتبرون أن السبب هو كل شرط من شروط النتيجة لأنه هو الذى جعل الشروط الأخري سببية فيكون الفعل عندهم سبباً ولو كان غير كاف وحده لإحداث النتيجة . أو كانت النتيجة لم تحدث لولا أعمال أخرى اقترنت بهذا الفعل أو تلته .

وعلى ذلك يسأل الضارب عن القتل ولو كان الضرب فى ذاته غير مميت لولا ضعف المضروب .

---

(١) انظر ص ٦٨٨ الموسوعة الجنائية لجندى بك الجزء ٥ ، وانظر ص ١٢ وما بعدها من السببية فى القانون الجنائى الدكتور رؤوف عبيد . ومع ذلك ففى العهد الأخير الميل الغالب فى فرنسا هو التوسع فى تقدير علاقة السببية فى جرائم القتل والجرح والاكتفاء فى كثير من الأحوال بالسببية غير المباشرة . وإنما يجب عدم التغالى فى هذا التوسع إلى حد بعيد . ويقولون بأن عبارة القانون نفسه تدل على ذلك ومن الأمثلة على توسع المحاكم فى هذا الصدد ما يأتى :

(ا) انهار بناء أثناء العمل فأراد أحد العمال ، وكان قد نجا أن ينقذ جريحاً أصيب فى الحادث فتطوع من تلقاء نفسه وعرض نفسه للخطر فأصيب وقتل . ومحكمة النقض الفرنسية حكمت بمسئولية المقاول جنائياً عن وفاة هذا العامل . فالوفاة ناشئة عن إهمال المقاول أى أن علاقة السببية قائمة رغم تدخل إرادة المجنى عليه من تلقاء نفسه .

(ب) كان عاملان يشتغلان فى بناء على سقالة لم يحكم المقاول صنعها وحدث أن اهتزت السقالة أثناء وقوف العاملين عليها ونشأ عن ذلك صوت أخاف العاملين وظنا أن السقالة ستسقط فقفزا إلى الأرض فجرح أحدهما ومات الآخر ، وقد تبين أن السقالة لم تسقط . حكم ببراءة المقاول ابتدائياً ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بإدانة المتهم وقررت أن المقاول وإن لم يكن السبب المباشر والأساسى ، إلا أنه هو العامل الذى ساق الحادث حتماً .

انظر ص ٤٢ المسئولية الجنائية للدكتور القللى .

فى انجلترا :

ورأى الإنجليز مثل رأى الألمان فعندهم أن الإنسان يعتبر مسئولا عن القتل ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لعمله . فإذا أحدث شخص بآخر جرحاً ثم مات المجنى عليه متأثراً بجراحه عد الجانى قاتلا عمداً ولو ثبت أن المجنى عليه أهمل فى معالجة نفسه أو امتنع عن إجراء عملية جراحية كانت لازمة . وكذلك إذا اعتدى شخص على آخر اعتداء شديداً جعل المعتدى عليه يعتقد أن حياته أصبحت فى خطر وأن لا مخلص له إلا بإلقاء نفسه من نافذة فألقى بنفسه ومات اعتبر المعتدى قاتلا عمداً(1).

فى مصر :

والنظرية التى أخذ بها الإنجليز والألمان أوسع نطاقاً من النظرية الفرنسية وقد أخذت بها المحاكم المصرية(2) فى أحكام كثيرة خاصة بهذا الموضوع .

فما دامت النتيجة محتملة ومتوقعة فإن الجانى يسأل عنها ولا يقطع علاقة السببية تدخل أسباب أخرى بين فعله وبين النتيجة . فرض المصاب من قبل والأمراض التالية الناشئة عن تطورات الإصابة وإهمال المجنى عليه ما دام إهمالا عادياً وخطأ الطبيب خطأ عادياً . كل هذه العوامل لا تقطع علاقـة السببية ما دامت متوقعة ومحتملة وكل ما لها من الأثر أنها تدعو إلى التخفيف عند تقرير العقوبة(3).

---

(1) انظر ص ٦٨٨ الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك جزء ٥ .

(2) انظر حكم محكمة جنايات أسيوط فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٦٢ .

أشارت المحكمة فى حكم صادر فى جناية قتل إلى الخلاف القائم بين الشراح الإنجليز والفرنسيين والألمـان فى هذه النقطة وقالت إنها تأخذ بنظرية الألمان والإنجليز لأنها أوجب إلى العدل وتفسح الطريق لمعاقبة من يتسبب فى قتل آخر بطريقة غير مباشرة متى كانت ظروف القتل تدل على أنه قصد ذلك إلا إذا انعدمت النية تماماً .

(3) انظر ص ٤٢ المسئولية الجنائية للدكتور القللى .

فى الفقه الاسلامى :

من استقراء النصوص فى الفقه الإسلامى نجد أن الفقهاء – سوى بعض الحنفية – يشترطون أن يكون بين الفعل المرتكب والموت الذى حدث رابطة سببية ولا يقطع هذه الروابط أن تشترك بعض العوامل الأخرى فى أحداث النتيجـــة .

فالشريعة الإسلامية تجعل الشخص مسئولا عن النتيجة متى كان مـــن الممكن نسبتها إلى الفعل الذى صدر منه فتكون النظرية الألمانية والإنجليزية أقرب إليها من النظرية الفرنسية ونبحث الأمر فى تفصيل .

ورد فى المبسوط :

« ذكر فى النوادر أنه لو حبسه فى البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئاً عند أبى حنيفة ولكن يعزر على ما صنع » وعندهما يضمن[1] ديته لأنه تسبب فى إتلافه على وجه متعد فيه ، فيكون بمنزلة حافر البئر فى الطريق » وابو حنيفه يقول : حبسه وتطبيق الباب عليه لا يوجب إتلافه وإنما يتلفه معنى آخر هو الجوع الذى هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ، ولا صنع للجانى فى ذلك فلو ضمن فإنما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه .

ولو خنق رجلا فمات أو طرحه فى بئر أو ألقاه على ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبى حنيفة وعندهما إذا كان شىء من ذلك يعلم أنه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص .

وإذا شهد رجلان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص .

ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من مفصل الكف وشهد آخر على آخر

---

(١) أى عند الصاحبين أبو يوسف ومحمد .

أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمد فعلى قاطع الكف القصاص فى اليد وعلى الآخر القصاص فى النفس »[1].

ورد فى المحلى لابن حزم :

من شق نهراً فغرق ناساً أو طرح ناراً أو هدم بناء فقتل قال على :

من شق نهراً فغرق قوماً فإن كان فعل ذلك عامداً ليغرقهم فعليه القود والديات عن قتل جماعة . وإن كان شقه لمنفعة أو لغير منفعة وهو لا يدرى أنه لا يصيب به أحداً ممن هلك به فهو قاتل خطأ والديات على عاقلته والكفارة عليه كل نفس كفارة ويضمن فى كل ذلك ما أتلف من المال ولو ساق ماء فر على حائط فهدم الماء الحائط فقتل كما قلنا أيضاً سواء بسواء ولا فرق لأن كل من ذكرنا مباشر لإتلاف ما تلف[2].

وورد فى المهذب :

وإذا زنى بامرأة وهى مكرهة وأحبلها وماتت من الولادة ففيه قولان أحدهما يجب عليه ديتها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها .

والثانى لا يجب لأن السبب انقطع حكمه بنفى النسب عنه[3].

---

(١) انظر ص ١٥٢ و ١٥٣ و ١٦٧ و ١٧٠ جزء ٢٦ من المبسوط . وقال زفر والشافعى فى هذا الموضوع إن القصاص فى النفس عليهما جميعاً لأنه صار مقتولا بفعلين كل واحد منهما عمد محض فيلزمهما القصاص كما لو قطع أحدهما يده عمداً والآخر رجله ومات من ذلك .

وهذا لأنه بقطع يده حدث فى البدن آلام وبقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد وإنما حدثت السرايه لضعف الطبيعة عن دفع الآلام التى توالت عليه . وفى هذا لا فرق بين أن يقطع الثانى تلك اليد أو يقطع عضواً آخر . وأصحابنا قالوا فعل الثانى بمنزلة البرء فى حق الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكأنه انقطع بالبرء وإنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل .

(٢) انظر ص ١٩ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

(٣) انظر ص ١٩٣ المهذب جزء ٢ – وانظر أيضاً ص ١٧٦ المهذب جزء ٢ .

وسئل ابن حجر عن رجل ضرب حجراً فخرج منه شيء فأزال عين آخر ما الحكم فيه ؟ فأجاب بقوله — من ضرب حجراً فخرج منه قطعة فأصابت عين آخر فأذهبتها لزم عاقلته ديتها وهى خمسون بعيراً(١).

ورد فى نهاية المحتاج :

من جرح رجلا عمداً فلم يزل ذا فراش حتى مات فعليه القصاص ولو اندملت جراحته واستمر محموماً حتى هلك فيجب القود إن قال طبيبان عدلان أنه مات من الجرح . ولو ضرب من لم يبح له الضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض دون الصحيح غالباً وجب القصاص لتقصيره إذ جهله لا يبيح ضربه ولو فرض أن للمرض دخلا فى القتل . ولو قتل مريضاً فى النزع الأخير وجب بقتله القصاص(٢).

* * *

من كل ما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية لا تستلزم أن يكون فعل الجانى هو السبب الوحيد الذى أحدث النتيجة ، بل يكفى أن يكون فعله سبباً من الأسباب التى أحدثتها كما فى الأمثلة التى ذكرناها .

* * *

أما إذا لم تكن هناك رابطة بين الفعل وبين النتيجة التى حدثت فلا مسئولية .

ورد فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

لو أجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك يؤدب ذلك المجهز فقط على أظهر الأقوال والحاصل أن الذى يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل . « أى ضرب فى مكان من الأماكن الحساسة التى تؤدى فى الغالب إلى القتل » كما هو سماع يحيى من ابن القاسم ، وسماع أبى زيد منه أن الذى يقتل هو الثانى وهو المجهز وعلى الأول الذى أنفذ المقاتل الأدب « التعزير »، لأنه بعد إنفاذها

(١) انظر فتاوى ابن حجر ص ٢١٨ جزء ٤ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ١٦ وانظر ص ٣٨٣ الذخيرة جزء ٨ للقرافى و ص ٢٣٤ المدونة الكبرى وص ٣٣٩ جزء ٢ الشرح الصغير .

معدود من جملة الأحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الأول وهو ما فى سماع يحيى ».

فإن لم ينفذ مقاتله كما لو قطع رجله مثلا ولم يمت مغموراً فإن أفاق إفاقة بينة بأن يتكلم مع الناس ويقف أو يجلس سواء أكل أو شرب أولا ، ثم مات بعد ذلك فلا قصاص فى النفس فى ذلك ، بل فيه القسامة فى العمد والخطأ(١).

وورد فى المحلى لابن حزم :

قال على : روينا من طريق ابن وضاح ، حدثنا سحنون عن أنس بن سيرين أن رجلا كان يسرى بأمه فجاء رجل على فرس يركض فنفر الحمار من وقع حافر الفرس فوثب فوقعت المرأة فماتت فاستعدى عليه عمر بن الخطاب فقال عمر رضى الله عنه : ضرب الحمار ؟ فقال لا . فقال : أصاب الحمار من الفرس شيء ؟ قال : لا . قال أمك أتت على أجلها فاحتسبها .

وقد قال فى ذلك أبو محمد بن حزم :

إن الرواية عن عمر فهى وإن لم تصح من طريق النقل فمعناها صحيح وبه نأخذ لأن من لم يباشر ولا أمر فلا ضمان عليه والدابة إذا نفرت فليس للذى نفرت منه ذنب إلا أن يكون نفرها عامداً فإن عليه القود فيما قتلت إذا قصد بذلك أن تطأ الذى أصابت ، فإن لم يكن يقصد فهو قاتل خطأ والدية على العاقلة والكفارة عليه ويضمن المال فى كلتا الحالتين إذا تعمد تنفيرها لأنه المحرك لها(٢).

وورد فى المهذب :

إن طلب رجل بصيراً بالسيف ، فوقع المطلوب فى بئر أو ألقى نفسه من شاهق فمات لم يضمن لأن الطلب سبب والالقاء مباشرة فإذا اجتمعا سقط

---

(١) انظر ص ٢١٥ الدسوق على الشرح الكبير جزء ٤ . والمغمور المغمى عليه .

(٢) نظر ص ٩ المحلى جزء ١١ لابن حزم .

حكم السبب بالمباشرة ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع لأنه لو أدركه جاز أنه لا يجنى عليه فصار كما لو جرحه رجل فذبح المجروح نفسه[1].

تسلسل السببية :

لو وضع رجل حجراً فى الطريق فعثر فيه رجل فوقع فى بئر حفرها آخر ، فالضمان على واضع الحجر ؛ لأن الوقوع بسبب التعثر ، والتعثر بسبب وضع الحجر ، والوضع تعد منه فكان التلف مضافاً إلى وضع الحجر ، فكان الضمان على واضعه ، وإن كان لم يضعه أحد ولكنه حمله السيل ، فالضمان على الحافر لأنه لا يمكن أن يضاف إلى الحجر لعدم التعدى منه ، فيضاف إلى الحافر لكونه معتدياً فى الحفر .

ولو سقط حائط إنسان على حائط آخر فسقط الحائط الثانى على رجل فقتله ضمن صاحب الحائط الأول لأن تسبب حائطه لم ينقطع . وإن عثر إنسان بتراب الحائط الثانى لا يضمنه الأول لأن التفريغ ليس عليه ولا الثانى إلا إذا علم بسقوط حائطه ولم ينقل ترابه فى مدة تسع النقل[2].

ومن وقعت عليه حيه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته — أى الثالث فهلك — فعلى من الدية ؟ هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة . فقال : لا يضمن الأول لأن الحية لم تضر الثانى ، وكذلك لا يضمن الثانى والثالث لو كثروا ، وأما الأخير فإن لسعته

---

(١) انظر ص ١٩٢ المهذب جزء ٢ حيث بسط صاحب المهذب أمثلة واضحة لرابطة السببية وانعدامها ، وانظر ص ٢٧٥ بدائع الصنائع جزء ٧ والفتاوى الكاملية ص ٢٤١ : « لا تلزم الدية من رمى فى وجه رجل حرباء فخاف منها ومرض حتى مات إلا إذا جرحته الحرباء أو عضته فمات بسبب ذلك كمن صاح على رجل فصعق فمات من ذلك وكمن غير صوته وخوف بالغاً فمات وكمن دخل دار آخر على حين غفلة فحصل لزوجته رعب منه وأسقطت جنيناً بسببه فإنه لا يضمن كما فى الفتاوى الخيرية » .

(٢) انظر ص ٢٧٦ بدائع الصنائع جزء ٧ .

مع سقوطها فوراً من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة الهالك ، وإلا تلسعه فوراً لا يضمن دافعها عليه أيضاً ، فاستصوبوه جميعاً .

قال الحصكفى : وبهذا التفصيل أجبت فى حادثة الفتوى وهى : أن كلباً عقوراً وقع على شخص فألقاه على الثانى والثانى على الثالث(1).

مذهب أبى حنيفة فى رابطة السببية :

من الأمثلة التى قدمناها نجد أن أبا حنيفة يتشدد فى ضرورة اعتبار الأداة التى حدث بها القتل . فلو كانت الأداة التى استعملها فى القتل لا تقتل عادة، فهذا عنده يقطع رابطة السببية بين الفعل والموت ، ولا يكون مسئولا عن فعل القتل العمد نفسه .

ويوضح ذلك الرأى المثل الذى ورد فى المبسوط :

« فإذا غرّق رجل رجلا فى ماء فلا قصاص عليه عند أبى حنيفة ، وحجته أن الماء ليس فى معنى السلاح فهو لا يؤثر فى تفريق الأجزاء فى الظاهر ، فهو بمنزلة الحجر والعصا ، يوضحه أن الغريق يجتذب الماء بنفسه فيكون كالمعين على نفسه فيكون ذلك شبهة فى إسقاط القود » .

كما أنه تقطع عنده رابطة السببية إذا تدخل أى سبب أجنبى غير جوهرى فى إحداث الوفاة .

فمن جرح صبياً بسكين فى بطنه فظهر بعض أمعائه فجيء له بمن يخيط الجرح ويرد الأمعاء فلم يمكنه ذلك إلا بتوسيع الجرح ، فأذن له أبو الصبى بذلك ، ففعل ثم مات تلك الليلة ، فينبغى أن يجب نصف الدية على الجارح فى ماله لأن الفعل الآخر مأذون به فكان هدراً(2).

---

(1) انظر ص ٥٥١ الحصكفى مطبوع على ابن عابدين جزء ٥ .

(2) المرجع السابق .

ولم يستطع محمد أن يجارى أبا حنيفة فى ذلك فقد ورد فى المبسوط :
« وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغه ذلك فهو ضامن له لأنه متعمد فى هذا التسبب ولا يقال قد طرأ على تسببه مباشرة ، وهو اللدغ من العقرب أو الحية » لأن ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه ، فلا يقطع به حكم المتسبب الموجود ممن ألقاه عليه بمنزلة مشى الماشى وفعله فى نفسه فى مسألة حفر البئر فإنه لا يكون ناسخاً للسبب الموجود من الحافر فى حكم الضمان » .

السببية وارتكاب الجريمة العمديه بطريق سلبي

فى الفقه الغربى :

يرى الفقهاء الألمان والشراح البلجيكيون وبعض الشراح الفرنسيين ، أن الامتناع إذا كان مجرد مخالفة لواجب أدبى لا يكفى لقيام المسئولية مهما كان معيباً من الوجهة الخلقية . وأنه لقيام المسئولية الجنائية يجب أن يكون على المتهم واجب قانونى بأن لا يمتنع ، وبذا يكون الامتناع مخالفة لذلك الواجب القانونى ، وسيان إن كان هذا الواجب أو الالتزام بحكم القانون أو بحكم التعـــاقد .

ويرى بعض الشراح الفرنسيون وأحكام القضاء فى فرنسا أنه أمام النصوص القانونية القائمة لا يمكن أن يسأل الممتنع .

أما أغلب الشراح فى مصر وأغلب الأحكام التى عرضت للبحث تأخذ بعدم المسئولية . ولذلك حكم على فرض ثبوت أن أماً تركت طفلها عمداً بدون ربط الحبل السرى أو بدون غذاء ، أنها لا تقع تحت مواد القتل العمد .

ويرى الأستاذ الدكتور القللى أن إطلاق القول بأن القانون لا يعاقب على القتل العمد إذا ما وقع بطريق سلبى ، كما ذهب إليه أنصار الرأى الثانى تضييق فى التفسير لا مبرر له . وليس من العسير الرد على الحجج التى يستند عليها أنصار ذلك الرأى إذ أن المشرع فى تقريره العقاب على القتل إنما ينظر إليه

باعتباره ضرراً خطيراً يهدد الأمن إذ يصيب الناس فى أرواحهم فهو يعاقب من أحدثه دون أن يعنى بوسيلة إحداثه ، فالضرر والخطورة فى النتيجة لا فى الوسيلة .

ولما كانت الخطورة واحدة سواء استعمل الجانى وسيلة إيجابية أو وسيلة سلبية ، فليس هناك أدنى مسوغ للقول بالعقاب فى الأولى دون الثانية . فأى فرق بين حالة الأم التى تقتل ابنها خنقاً ، وحالة التى تقتله بالامتناع عن إرضاعه ، أو بعدم ربط الحبل السرى له ؟

الضرر فى الحالتين واحد . كما أن خطورة المجرمة فى الحالتين واحدة أيضاً ، ولهذا لا يمكن التسليم بهذه التفرقة المنافية للمعقول إلا إذا كان هناك نص يدل عليها فى صراحة لا لبس فيها ولا يتصور أن يريد المشرع هذه التفرقة[1].

ودفعاً لكل إشكال تنص بعض التشريعات صراحة على أن الامتناع المتعمد مساو للفعل الإيجابى ، من ذلك القانون الإيطالى والقانون السويسرى .

فى الفقه الاسلامى :

أما الشريعة الإسلامية فقد عرضت لهذا الموضوع منذ القدم ، جاء فى الدسوقى على الشرح الكبير[2]:

« يقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب ، ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين : أن من منع فضل مائة مسافراً عالماً بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به ، وإن لم يلى قتله بيده . فظاهره أنه يقتل به سواء تعمد بمنعه قتله أو تعذيبه . ومن ذلك الأم . أى ومن منع الطعام أو الشراب منع الأم ولدها من لبنها فإن قصدت

(١) انظر ص ٦٢ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

(٢) انظر ص ٢١٥ جزء ٤ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير .

موته قتلت » أي فلا تقتل بمنعه مطلقاً ، بل حتى تقصد موته قياساً على ما مر في الأب من أنه لا بد مع الضرب من قصد الموت والألم » .

وان لم تقصد قتلا فالدية على عاقلتها .

ورد في المحلى لابن حزم :

فيمن استسقى قوماً فلم يسقوه حتى مات .

قال علي : روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن الحسن أن رجلا استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات فضمنهم عمر ابن الخطاب ديته .

قال أبو محمد : القول في هذا عندنا أن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البته إلا عندهم ولا يمكنه إدراكه أصلا حتى يموت فهم قتلوه عمداً . وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا . ولا يدخل في ذلك من لم يعلم بأمره ولا من لم يُمكنه أن يسقيه » فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون أنه سيدرك الماء فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الدية ولا بد . وهكذا القول في الجائع والعاري ، ولا فرق وكل ذلك عدوان وليس هذا كمن اتبعه سبع فلم يؤوه حتى أكله السبع لأن السبع هو القاتل ولم يمت من جنايتهم ، ولا مما تولد من جنايتهم » ولكن لو تركوه فأخذه السبع وهمُ قادرون على انقاذه فهم قتلة عمد إذ لم يمت من شيء إلا من فعلهم . وهذا كمن أدخلوه في بيت ومنعوه حتى مات ولا فرق . وهذا كله وجه واحد » .

وقد عرض ابن حجر لهذا الموضوع من جملة زوايا عرضاً ممتازاً :

فسئل عما إذا حضر نساء ولادة ذكر فقطعت إحداهن سرته من غير ربط ونبهاها الباقيات فمات بعد القطع بقليل فهل يقتلن أو هي فقط ؟

فأجاب رحمه الله بقوله : إن كان القطع مع عدم الربط يقتل غالباً » فهو عمد موجب للقود عليها . وهو ظاهر إن منعت الباقيات من الربط لو أردن فعله ، أما إذا لم يردنه فهن آثمات أيضاً ؛ لأنه يلزمهن جميعاً فإذا تركنه من

غير منع كان لمن دخل فى الجناية على ما بحثه بعضهم . واستدل لذلك بقول الشيخين — لو قصد شخصاً ومنع المقصود من العصب لزمه القود . قال : فعلقا وجوب القود بالمنع فكذا هنا لا يلزمها قود إلا إن منعتهن .

وفى ذلك نظر ظاهر وغاية الأمر المترتبة على ما زعمه أنها مباشرة وهن متسببات والمباشرة مقدمة ، على أنهن فى الحقيقة لسن متسببات أيضاً ، لأنه لم يصدر منهن فعل أصلا وإنما صدر منهن ترك ، وهى استقلت بالقطع مع علم الربط ، فإذا كان مهلكاً لم يباشر المهلك غيرها وإذا لم يباشره غيرها لم يكن لها شريك أصلا فالوجه وجوب القود عليها إن تعمدت قتله بما يقتل غالباً . فإن عفى عنها على مال فدية العمد وإن لم يقتل غالباً فعلى عاقلتها دية شبه العمد .

ولا دليل له فى مسئلة المقصود لأن تركه العصب مع قدرته عليه صيره قاتلا لنفسه وقاطعاً لفعل القصد لأن القصد بذاته ليس هو القاتل وإنما القاتل ترك العصب وليس فى مسألتنا نظير ذلك لأنه لم يصدر فيها من المقطوع ما يقطع فعل القاطع فنيط الهلاك به ، ونظير مسألتنا ما لو قصد غير مميز وعنده جماعة فتهاونوا فى ربط محل القصد حتى مات . وقضية كلام الأصحاب أن القود فى هذه على القاصد وحده دون الحاضرين لما قررته من أنه المباشر وحده ولا قاطع لفعله من المقصود ويلزم ذلك الباحث أنه لا قود على أحد من هؤلاء لا القاصد ولا غيره وهو فى غاية البعد . فالقياس وجوب القود عليها ، بل لو قيل بوجوبه على الكل لم يبعد لأن نفس القطع هنا كالقصد فى كونه غير مهلك فى حد ذاته ؛ وإنما المهلك ترك الربط هنا وثم ؛ لأن البرء موثوق به لو ربط فى العادة المطردة، فالهلاك ينسب إليهن كلهن فيلزمهن القود وإلا فدية العمد موزعة على رؤوسهن . وأما لزوم الضمان لها دونهن الذى زعمه ذلك الباحث فبعيد جداً ومما يبعده أنه ناقض نفسه لأنه جعل لمن دخلا فى الجناية بالنسبة لعدم وجود القود عليها وعدم دخل فيها بالنسبة لعدم وجوب شىء عليهن ولا على عاقلتهن وهو تحكم غير مرض[1].

---

(١) انظر ص ٢٢٠ جزء ٤ ابن حجر . وانظر ص ٦٣٢ المحلى لابن حزم جزء ١٠

الفصل الثاني

المسئولية عن فعل الغير

لا يسأل الشخص جنائياً عن جريمة لم يرتكبها طبقاً للقاعدة التى تقول إن العقوبة شخصية إلا أن خطأه أو إهماله قد يكون سبباً لمسئوليته .

ونوضح ذلك بجملة أمثلة :

فى الفقه الغربى :

١ – مسئولية التاجر الجنائية عن أعمال عماله في المحل التجاري في مخالفة قوانين التموين[١] .

٢ – مسئولية مالك السيارة إذا سلم سيارته لمن يقودها دون رخصة قيادة[٢] .

---

(١) انظر المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين .

(٢) انظر ص ٨٥٦ الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك جزء ٥ .

إذا سلم شخص عربته إلى غلام غير مرخص له بقيادة السيارات وكان من جراء ذلك أن وقع حادث نشأ عنه إصابة عدة أشخاص ، كان مالك السيارة مسئولا جنائياً لأنه قد تسبب فى هذا بإهماله وعدم إحتياطه بتسليمه السيارة إلى ذلك الغلام (نقض ٢٤ مايو سنة ٢٧ محاماه عدد ٢١٨)

وكذلك إذا سلم قيادة سيارته إلى شخص غير مرخص له ولا يحسن القيادة – وتسبب عن ذلك أن اصطدمت السيارة بشخص فأماتته (نقض أول مايو سنة ٣٠ محاماة عدد ١١) .

وإذا سلم السيارة إلى شخص ومكنه من قيادتها وهو يعلم أن لا رخصة له فى قيادة السيارات ثم ركب مع السائق وأخذ يدعو الناس للركوب زيادة عن القدر المقرر ويجلسهم على الرفارف وكان من جراء ذلك أن سقطت السيارة فى الترعة وقتل شخص وأصيب آخر بجروح ، لأن هذا يدل أن مالك السيارة كان بما ارتكبه من أعمال الخطأ المسببة للحادث صاحب علة فيه كقائد السيارة فيكون مستحقاً للعقوبة استحقاق قائد السيارة لها .

٣ – مسئولية الوالدين كما وردت في المادة ٣٨٥ ع فقرة ـ ٣ التي تعاقب بعقوبة المخالفة من وجد فى الطرق العمومية أو أمام منزله وهو يحرض المارة على الفسق باشارات أو أقوال فإن كان المحرض المذكور لم يبلغ اثنى عشرة سنة كاملة يجازى أبواه بالعقوبات المقررة فى هذه المادة .

٤ – مسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول عما نشره مؤلف الكتاب أو واضع الرسم «م ١٧٨ مكرر ع ١٩٥٢ ع ١٩٦٢ ع[1]» .

ومسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول تلازمه متى ثبت أنه يباشر عادة وبصورة عامة دوره فى الإشراف ولو صادف أنه لم يشرف بالفعل على إصدار هذا العدد أو ذلك من أعداد الجريدة ، كذلك لا يرفع مسئوليته أن يكون قد عهد ببعض اختصاصاته لشخص آخر إذا كان قد استبقى لنفسه حق الإشراف عليه .

والقانون يفترض مسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول عن الجريمة افتراضاً قانونياً ؛ فهى حالة من حالات المسئولية المادية فى قانون العقوبات

---

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٩٥٢/٢/٢٤ الوقائع المصرية في ٢٨ – ٢ – ٥٢ عدد ٤٣ .

« يكون رؤساء التحرير والناشرون مسئولين كفاعلين أصليين بمجرد النشر وفى جميع الأحوال التى لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين ـ الطابعون والعارضون والموزعون ... » .

المادة ١٩٥ ع :

« مع عدم الاخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته» .

المادة ١٩٦ :

« ... وفى جميع الأحوال التى لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين ـ المستوردون والطابعون فإن تعذر ذلك فالبائعون والموزعون والملصقون وذلك ما لم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن فى وسعهم معرفة مشتملات الكتابة أو الرسم أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الأخرى » .

وهي قائمة عرف المؤلف أم لم يعرف وسواء أكان المؤلف أهلا لتحمل المسئولية أو غير أهل . ولا يدفعها ادعاؤه بعدم علمه بالنشر أو أنه لم يلتفت إلى الجريمة التي وقعت أو إثباته أنه كان وقت النشر غائباً لكن له بطبيعة الحال أن يدفعها بالأسباب العامة المانعة من المسئولية كالجنون والغيبوبة(١).

٥ – مسئولية مستغل الملهى ومديره والمشرف على أعمال فيه عن أية مخالفة تقع لأحكام القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ في شأن الملاهي (المادة ٤٠ من هذا القانون) .

٦ – مسئولية مدير المحل وصاحبه عن مخالفة أحكام القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٦ في شأن ساعات العمل في المحال التجارية (المادة ١٣ منه) .

٧ – مسئولية مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه عن أية مخالفة لأحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحلات العامة (المادة ٣٨) .

٨ – مسئولية عضو مجلس الإدارة المنتدب أو مدير النادي المعين عن كل مخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية (المادة ٢٢) .

٩ – مسئولية الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة على حسب الأحوال عن كل مخالفة لأحكام القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك (المادة ٦١) .

١٠ – مسئولية ربان السفينة أو الطائرة مع الفاعل الأصلي عن كل مخالفة لأحكام القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٥ في شأن إجراءات الحجر الصحي أو القرارات المنفذة له – ما لم يثبت أنه كان يستحيل عليه العلم بالمخالفة (المادة ١٣٠) .

١١ – مسئولية الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة على حسب الأحوال عن مخالفة أحكام

---

(١) انظر ص ٣٩٢ من كتاب جرائم النشر للأستاذ محمد عبدالله .

القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد في حالة صدورها عن شركة أو جمعية (المادة ١٣) .

١٢ - المادة ٣٨٥/ ٣ عقوبات ألغيت بالقانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (الوقائع المصرية في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ العدد ٩٤ مكرر) واستعيض عنها بالمادة ٢٦٩ مكرراً عقوبات وتنص على :

«يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام كل من وجد في طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال .. الخ» .

ملحوظة : المادة ٢٩٦ مكرر عقوبات لم تنص على مسئولية مفترضة عن فعل الغير .

مسئولية الشخص عن الحيوان الذي يملكه :

فمالك الحيوان أو الشخص المكلف بحفظه مسئول جنائياً عن القتل أو الجروح التى تقع بفعل حيوانه إذا ثبت عليه نوع من أنواع الخطأ المنصوص عليها وكان هذا الخطأ هو السبب فى القتل أو الجروح . فإذا ترك شخص كلبه فى الطريق وهو عالم بأنه مؤذ فوثب الكلب على أحد المارة وعقره وجب عقاب صاحب الكلب بالمادة ٢٤٤ ع .

مسئولية مالك البناء جنائيا عن الضرر الذي يحدث للغير :

الأصل أنه غير مسئول عن الحوادث التى تقع فى أعمال البناء أو الهدم التى تعمل لحسابه متى كان قد عهد بالعمل إلى مقاول لأنه مفروض فى هذه الحالة أن غرضه من ذلك هو إخلاء نفسه من كل مسئولية خاصة بهذا العمل .

غير أنه يكون مسئولا إذا تدخل فى العمل أو تولى إدارته أو ملاحظته بنفسه أو إذا كان قد عهد بإدارة العمل وملاحظته إلى شخص غير كفء ولا متمرن[١].

---

(١) انظر ص ٨٦٦ الموسوعة الجنائية جزء ٥ .

فى الفقه الاسلامى :

نتكلم عن المسئولية عن أعمال الغير ، ومسئولية الشخص عن المبانى التى يملكها ، وما يحدثه فى الطريق العام ، ومسئوليته عن أعمال الحيوانات .

١ — المسئولية عن أعمال الغير :

القاعدة العامة فى الشريعة أن العقوبات شخصية لا توقع إلا على مرتكب الجريمة وإنما قد يسأل المتبوع مدنياً — بالضمان — عن أعمال تابعه سواء كان هذا التابع ابناً أو أجيراً أو تلميذاً وإنما لا يسأل جنائياً عما يرتكبه هؤلاء فكل نفس بما كسبت رهينة .

وعمل التلميذ مضمون على الأستاذ بشرط أن يكون مأموراً به من قبل أستاذه صراحة أو دلالة فإن لم يكن فى حدود وظيفته ولا مأموراً به ولا مما جرت العادة بأن مثله يفعله فلا ضمان على الأستاذ وإنما الضمان على التلميذ فى ماله .

وفى البزازية : أجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمل مأذون فيه إلا أن يخالف الأستاذ قالوا : وولد القصار مثل تلميذه فى هذا الحكم[١].

٢ — مسئولية الشخص عن ما لديه من مبانى وما يحدثه فى الطريق العام وغيره :

يفرق فقهاء الشريعة بين ما إذا كان للشخص حق إقامة هذه المبـــانى أو ليس له حق فى إقامتها .

فلا يكون له حق فى إقامة شىء من المبانى أو الحفر فى الطريق العـــام أو الطريق الخاص وإن لم يضرهم .

فإن هو أقام شيئاً من ذلك وتسبب فى موت أحد يضمن ديته لأنه صار

---

(١) انظر المسئولية المدنية والجنائية الشيخ محمود شلتوت .

سبباً لموته كما لو وضع حجراً أو حفر بئراً فى الطريق أو فى غير ملكه فتلفت بذلك نفس إنسان(1).

فإن مال حائط إنسان إلى الطريق العام وطلب هدمه أحد الأشخاص ولم يقم المالك بذلك حتى وقع الحائط على أحد وقتله أو آذاه فإنه يسأل عن تعويضه(2) ولو حفر رجل بئراً فجاء إنسان ووسع رأسها فوقع فيها إنسان فالضمان عليهما مناصفة(3).

ومن حفر بئراً فى سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها إنسان ومات فإن كان الحفر بإذن السلطان لا يضمن وإن كان بغير إذنه يضمن وكذلك إذا اتخذ قنطرة للعامة .

وروى عن أبى يوسف أنه لا يضمن وحجته أن ما كان من مصالح المسلمين كان الإذن به ثابتاً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً .

وحجة الرأى الآخر أن ما يرجع إلى مصالح عامة المسلمين كان حقاً لهم والتدبير فى أمر العامة إلى الإمام فكان الحفر فيه بغير إذن الإمام كالحفر فى دار إنسان بغير إذن صاحب الدار .

وكذلك من كان فى معنى الحافر ممن يحدث شيئاً فى الطريق كمن أخرج

---

(1) انظر ص ١٠ منلاخسرو جزء ٢ .

(2) انظر ص ٢٨٣ بدائع الصنائع جزء ٧ .

(3) انظر ١٨٩ ، ١٩٠ الجرائم فى الفقه الإسلامى للمؤلف – وانظر تفاصيل الموضوع فى البدائع جزء ٧ ص ٢٧٤ وانظر الفتاوى الخانية جزء ٣ ص ٤٦٧ .

« ومن ألقى شيئاً فى الطريق كان ضامناً لما هلك به وإن كان لا يملك رفعه » .

حائط لرجل سقط قبل الأشهاد ثم أشهد على صاحبه فى رفع الأنقاض من الطريق فلم يرفع حتى عثر به أدمى أو دابة وعطب كان ضامناً .

رجل أشهد عليه فى حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الأول ورجل بنقضه الحائط الثانى فعطبا فضمان الحائط الثانى على صاحب الحائط الأول وله الخيار إن شاء ضمن قيمة الحائط وترك النقض » .

جناحاً إلى الطريق العام أو نصب فيه ميزاباً فصدم إنساناً فمات أو بنى د كاناً أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً أو قعد فى الطريق ليستريح فعثر بشىء من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره فقتله أو حدث به أو بغيره من تلك العثرة والسقوط جناية من قتل أو غيره ، أو صب ماء فى الطريق فزلق به إنسان فهو فى ذلك ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لأنه سبب التلف بإحداث هذه الأشياء وهو متعمد فى السبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه كالمتولد من الرمى ثم ما كان من الجناية فى بنى آدم تتحملها العاقلة إذا بلغت القدر الذى تتحمل العاقلة وهو نصف عشر دية الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر أو كان منها فى غير بنى آدم يكون فى ماله لأن تحمل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى: « ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

وقد قالوا فيمن وضع كناسة فى الطريق فعطب بها إنسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو فى الوضع متعمد . وقال محمد : إن وضع ذلك فى طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدى منه إذ الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة .

٣ ــ مسئولية الشخص عن ما لديه من حيوانات :

(أولا) المسئولية عن الدواب :

يضمن راكب الدابة ما وطئت وما أصابت بيدها أو برجلها أو برأسها أو عضت بأسنانها أو ضربت بيدها أو صدمت إن كان ذلك فى الطريق العام .

أما إن كان سيره فى ملكه وحدث ما تقدم فلا يضمن لأنه يسير فى ملكه

أما إن كان يسير فى ملك غيره بإذنه فلا ضمان وإن كان بغير إذنه يضمن ــ وإن أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن لتعذر الاحتراز أما إن كان الحجر كبيراً فيضمن لأمكان الاحتراز .

وقد ورد فى منلا خسرو .

وضمن أيضاً عاقلة قائد قطار وطىء بعير منه رجلا فمات لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير فيه إلا أن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله كذا فى الكافى ولو كان مع القائد سائق فى جانب الإبل ضمنا إن لم يكن لهما عاقلة وإن كانت ضمنت عاقلتهما[1]

وورد فى بدائع الصنائع :

« يضمن الراكب إذا كان يسير فى الطريق العامة فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ فى هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن ثقل الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافاً إلى الراكب فكان قتلا مباشرة . ولو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرمان الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل فكان قتلا تسبباً

---

(١) انظر ص ١١٣ منلا خسرو جزء ٢ وأما إذا لم يكن فى جانب الإبل « بل توسطها أى دخل بين الإبل وأخذ زمام واحد منها ضمن وحده مما عطب مما هو خلفه .

وانظر ص ١٥٣ جزء ٢ الميزان للشعرانى .

(قال الأئمة الثلاثة أنه لا ضمان على صاحب البهائم فيما أتلفته نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها وأما ما أتلفت ليلا فضمانه عليه . وقال أبو حنيفه إنه لا يضمن إلا أن يكون معها صاحبها راكباً أو قائداً أو سائقاً أو يكون قد أرسلها سواء كان ليلا أو نهاراً . وقال أبو حنيفة فإذا أتلفت الدابة شيئاً وصاحبها عليها ضمن صاحبها ما أتلفته بيدها أو فمها وأما ما أتلفته برجلها فإن كان بوطئها ضمن الراكب وإن رمحت برجلها فإن كان بوطئها فى موضع مأذون فيه شرعاً كالمشى فى الطريق ، الوقوف فى ملك الراكب أو فى الفلاة أو فى سوق الدواب لم يضمن وإن كان بموضع ليس بمأذون فيه كالوقوف على الدابة فى الطريق والدخول فى دار إنسان بغير إذن ضمن . مع قول مالك أن يدها وفمها ورجلها سواء فلا ضمان فى شىء من ذلك إذا لم يكن من جهة راكبها أو قائدها أو سائقها سبب .

وقول آخر ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه وما جنت بفمها أو بيدها ففيها الضمان) .

لا مباشرة . والقتل تسبباً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة . والرديف[1] والراكب سواء وعليهما الكفارة وحرمان الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما فكانا قاتلين على طريق المباشرة .

وإذا كان الرجل يقود قطاراً فجاء رجل وربط إليه بعيراً فوطىء البعير إنساناً فالقائد لا يخلو إما إن كان لا يعلم بربطه وإما إنه يعلم ذلك، فإن لم يعلم فالدية على القائد فتحمل عنه عاقلته ثم ترجع عاقلته على عاقلة الرابط . اما وجوب الدية على القائد فلأنه قاتل تسبباً وضمان القتل ضمان إتلاف وأنه لا يختلف بالعلم والجهل .

أما رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط فلأن الرابط متعد فى الربط وهو السبب فى لزوم الضمان للقائد فكان الوجوب عليه .

وكذلك لو كانت الإبل وقوفاً لا تقاد فجاء رجل وربط إليها بعيراً والقائد لا يعلم فقاد البعير معها فوطىء البعير إنساناً فقتله فالدية على القائد يتحمل عنه عاقلته إلا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لأن الرابط وإن تعدى فى الربط وأنه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديه فيزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجراً فى الطريق فجاء إنسان فدحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به إنسان فالضمان على الثانى لا على الأول لما قلنا . كذا هنا بخلاف المسألة الأولى لأن هناك وجد الربط والإبل سائرة فلم يستقر مكان التعدى ليزول بالانتقال عنه فبقى التعدى ببقاء الربط . فإن كان القائد علم بالربط فى المسألتين جميعاً فقاده على ذلك فوطىء البعير إنساناً فقتله فالدية على القائد تتحملها عنه عاقلته ولا ترجع على عاقلة الرابط لأنه لما قاد مع علمه بالربط فقد رضى بما يلحقه من العهدة فى ذلك .

---

(١) الرديف من يكون خلف الراكب على الدابة . انظر ص ٢٧٢ بدائع الصنائع جزء ٧

ولو سقط سرج دابة فعطب به إنسان فالدية على السائق أو القائد لأن السقوط لا يكون إلا بتقصير منه فى شد الحزام فكان سبباً للقتل متعدياً فى التسبب .

وإن أدخل شخص غنما أو ثوراً أو فرساً أو حماراً فى زرع أو كرم إن سائقاً يضمن ما أتلف وإلا لا ، وقيل يضمن . أى وإن لم يسقها قياساً على ما إذا كان فى داره بعير فأدخل عليه آخر بعيراً هائجاً فقتل بعيره فإن كان بلا إذن صاحبها يضمن .

ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فورها ضمن المرسل وإن مالت يميناً أو شمالا وله طريق آخر لا يضمن ٥

وسائق حمار الحطب يضمن إذا مشى الحمار إلى جانب صاحب الثوب لا فى عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه .

ولو وجد دابة فى زرعه فأخرجها فهلكت فالمختار أن سائقها بعد الإخراج يضمن وإلا لا والدار كالزرع . وإن ربط حماره فى سارية فربط آخر حماره فعض حمار الأول إن كان فى موضع لهما ولاية الربط لا يضمن وإلا ضمن »[1]

(ثانياً) المسئولية عن الكلب :

يسأل الشخص عن أعمال الحيوانات الموجودة عنده[2] — قال مالك من اقتنى كلباً عقوراً فى داره وهو يعلم بعقره ضمن . وقال ابن القاسم : إن اتخذ الكلب فيما له اتخاذه كالصيد أو حراسة الدار لا يضمن من دخل بإذنه أم لا إلا أن يعلم صاحب الكلب أنه يعقر .

قال محمد : أصل ذلك إن اتخذه فيما لا يجوز له أو لحراسة الناس ضمن

---

(١) انظر ص ٢٣٩ جزء ٤ فتاوى ابن حجر (سئل عما إذا نطحت بهيمة بهيمة أخرى فهلكت أو تلف منها عضو . ما الحكم فى ذلك فأجاب: إذا نطحت بهيمة بهيمة أخرى فإن كانت الناطحة مع مالكها أو نحوه كالمستأجر أو المستعير ضمن فعلها مطلقاً ، ليلا أو نهاراً) .

(٢) مسئولية صاحب الكلب مقررة في التشريع المصري بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٦ .

أو بموضع يجوز إلا أنه علم أنه يعقر وإن اتخذه للسراق . قال مالك : إن اقتناه فى داره للماشية ضمن إن علم أنه يعقر لأن الماشية فى الدار لا يخاف عليها فللناس اتخذ(١).

وقد ورد فى بدائع الصنائع :

« ولو أغرى كلباً حتى عقر رجلا فلا ضمان عليه فى قول أبى حنيفة كما لو أرسل طيراً . وعند أبى يوسف رحمه الله يضمن كما أرسل البهيمة — وقال محمد رحمه الله : إن كان سائقاً أو قائداً يضمن وإن لم يكن سائقاً له ولا قائداً لا يضمن وبه أخذ الطحاوى . « وجه قول محمد أن العقر فعل الكلب باختياره فالأصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير مغرياً إياه إلى الأتلاف فيصير سبباً للتلف فأشبه سوق الدابة وقودها » .

ووجه قول أبى يوسف إن إغراء الكلب بمنزلة إرسال البهيمة فالمصاب على فور الأرسال مضمون على المرسل فكذا هذا . ولأبى حنيفة رضى الله عنه : إن الكلب يعقر باختياره والإغراء للتحريض وفعله جبار .

ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بإذنه أو بغير أذنه لأن فعل الكلب جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا الأمساك فى البيت وأنه مباح »(٢).

---

(١) انظر ص ٣٧٢ = ٣٧٦ الذخيرة للقرافى جزء ٨ مخطوط .

وقد ورد فى ص ٣٥٨ من المغنى جزء ١٠ رأى الحنابلة « ومن اقتنى كلباً عقوراً فأطلقه فعقر إنساناً أو دابة ليلا أو نهاراً أو خرق ثوب إنسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه لأنه مفرط باقتنائه إلا أن يدخل إنسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لأنه متعد بالدخول » .

(٢) انظر ص ٢٧٣ جزء ٧ بدائع الصنائع .

وقد ورد عن ابن حزم :

« إذا هيج الكلب على إنسان أو حيوان فقتله ضمن المال وعليه القود مثل ذلك ويطلق عليه كلب مثله حتى يفعل به ما فعل الكلب بإطلاقه .

وورد عن سفيان الثورى عن طارق قال : كنت عند شريح فأتاه سائل فقال : إنى دخلت دار قوم فعقرنى كلبهم وخرق جرابى فقال : إن كنت دخلت بإذنهم فهم ضامنون وإن كنت دخلت بغير إذنهم فليس عليهم شىء[1] »

والخلاصة فى الكلب :

إذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود . أنذر عن اتخاذه أم لا . وإن قتل غير المعين فالدية . فإن اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصا فالدية أيضاً أنذر أم لم ينذر وأما إن اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل إنساناً فإن كان اتخذه لوجه جائز فالدية إن تقدم له إنذار عند حاكم وغيره قبل القتل وإلا فلا شىء عليه وإن اتخذه لوجه غير جائز ضمن ما أتلف تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء[2].

(ثالثاً) المسئولية عن النحل المملوك للغير :

ورد فى تنوير الأبصار :

« وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه فى بستانه فيخرج فيأكل عنب

---

(١) انظر ص ١٠ و ١١ جزء ١١ لابن حزم فى المحلى .

وانظر ص ٥٣٧ جزء ٥ ابن عابدين . نقل المصنف عن الدرر : له كلب يأكل عنب الكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وإنما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن إذا لم يحفظه .

(٢) انظر ص ٢٢٦ جزء ٤ الدسوقى على الشرح الكبير .

وانظر ص ١٨ جزء ٣ من فتاوى الرملى (سئل فيما لو حث كلباً على شخص فقتله هل يجب على الحاث الضمان بالقصاص أو الدية وسواء كان المقتول بافتراس الكلب له بالغاً أم لا ؟ فأجاب بأنه إذا كان الكلب ضارياً بطبعه وجب على الحاث القصاص) .

الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم إلى مكان آخر أم لا ؟ وجوابه أنه لا يضمن ربه شيئاً مطلقاً أشهدوا عليه أم لا أخذاً من مسألة الكلب ، بل أولى . كذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتواه أنه أفتى بالضمان فى مسألة النحل فراجعه عند الفتوى . وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب . وأما جواب المشايخ فينبغى أن يؤمر بتحويله إذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى »(١).

(رابعاً) المسئولية عن الطيور :

من اقتنى حماماً أو غيره من الطير فأرسله نهاراً فلقط حباً لم يضمنه لأن العادة جرت على إطلاقه فى الهواء .

وقد ورد فى تبصرة الحكام :

سئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل وهى تضر بشجر الناس إذا نورت أو يتخذ برجاً فى القرية للعصافير ليصيب من فراخها ، فقال : أرى أن يمنع من اتخاذ ما يضر بالناس فى زرعهم وشجرهم . وقال أشهب : النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع من اتخاذها وإن أضرت . وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وقاله ابن القاسم(٢).

ونرى أن ذلك معقول فى النحل والحمام أما فى الدجاج والأوز فيمكن منعها ولذلك فعلى أصحابها الضمان .

(خامساً) المسئولية عن الحيوانات المؤذية الأخرى :

ورد فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

إذا كانت الحية التى رماها حية وكانت كبيرة شأنها أنها تقتل ، ومات فالقود سواء مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب

---

(١) انظر ص ٤٢٧ جزء ٥ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٢٥٠ جزء ٢ تبصرة الحكام لابن فرحون .

وإن كانت صغيرة ليس شأنها أن تقتل أو كانت ميتة ورماها عليه فمات من الخوف فإن كان الرمى على وجه اللعب فالدية . وإن كان الرمى على وجه العداوة فالقود .

وقد أشار إلى ذلك الدردير بقوله :

« ولا يقبل منه أنه قصد اللعب ؛ لأن الظاهر يكذبه »(١).

وورد فى البدائع :

ولو ألقى حية أو عقرباً فى الطريق فلدغت إنساناً فضمانه على الملقى لأنه متعد فى الإلقاء إلا إذا عدلت عن ذلك الوضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدى بالعدول .

وسئل الرملى عن رجل استعار ثوراً عادته النطح وهو عالم به فساقه ثم نطح إنساناً فمات فهل الضمان على المستعير أم المعير أم عليهما أم لا ضمان على أحد . فأجاب بأنه تضمن عاقلة المستعير دية الإنسان المذكور لأنه مقصر بإرساله الثور المذكور فمثله ينبغى ربطه(٢) .

وقد قال بعض الفقهاء إن الحيوان الذي عكن حراشه ولم يكن معروفاً بالعداء سواء كان مأكول اللحم أم لا إذا أتلف شيئاً من الزرع فى ليل فإن ضمانه على صاحبه .

أما إذا أتلف شيئاً من الزرع نهاراً فلا ضمان على صاحبه بشرطين :

١ — إذا كان لا يقوده راع .

٢ — أن تسرح بعيداً عن المزارع بأن يخرجها من الزرع إلى موضع يغلب على الظن أنها لا ترجع له . فلو كان مع هذه الحيوانات راع قادر على دفعها فإنه يضمن سواء سرحت بعيداً عن المزارع أو قربها(٣).

---

(١) انظر ص ٢١٧ جزء ٤ الدسوقى على الشرح الكبير .

(٢) انظر ص ٤٣ جزء ٤ فتاوى الرملى ، انظر ص ٢٧٣ البدائع جزء ٧ .

(٣) انظر ص ٣٥٨ جزء ١٠ المغنى ، انظر ص ١١٢ جزء ٨ الخرشى .

الباب الثاني

المسئولية والجانب المعنوى

المسئولية هى تحميل الإنسان نتيجة عمله ولكى يسأل جنائياً عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلا لتحمل المسئولية الجنائية . فيكون مدركاً مختاراً فيما يفعل وفوق ذلك يلزم أن يكون مخطئاً .

فالخطأ أساس المسئولية الجنائية إذا انعدم فلا يسأل عما حدث . والخطأ وصف يلحق بالإرادة ، ومن أجل ذلك إذا انعدمت الإرادة فى شخص فلا محل لنسبة الخطأ إليه كما لو ارتكب الجريمة تحت تأثير قوة لا قبل له بدفعها . ويترتب على ذلك أن الخطأ لا يكون درجة واحدة ، بل هو درجات تختلف شدة وضعفاً باختلاف المدى الذى تنسحب عليه الإرادة . فقد يريد الإنسان الفعل ونتيجته كما فى حالة القتل العمد والسرقة وهذه هى حالة الخطأ العمدى المعبر عنه اصطلاحاً بالقصد الجنائى . وهو أشد أنواع الخطأ .

وقد تقتصر الإرادة على إرتكاب فعل من الأفعال فتترتب عليه نتائج لم يكن الجانى قد أرادها فيسأل عنها إذا كانت راجعة إلى إهماله أو عدم احتياطه ، وهذه حالة الخطأ غير العمدى وهو أقل درجة من القصد الجنائى . كما أن القانون يعاقب فى بعض الجرائم على مجرد ارتكاب بعض الأفعال ولو لم تترتب عليها أى نتيجة ، كما هو الحال فى المخالفات[1].

---

(١) انظر ص ٣٦٢ من شرح قانون العقوبات الجزء الأول للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى السعيد طبعة سنة ١٩٤٦ .

الفصل الأول

القصد الجنائي

القصد فى المسائل الجنائية هو إتجاه الإرادة للفعل أو الترك المعاقب عليه .

والإرادة تختلف عن القصد .

فالقصد هو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل .

والإرادة هى تعمد الفعل المادى أو الترك .

فالقصد أخص من الإرادة إذ أنه يستلزم حتما توافر الإرادة وتوافر الإرادة شرط لازم فى كل الجرائم حتى فى المخالفات . فإذا كان الفاعل مسلوب الإرادة ، كما لو كان قد أقدم على الفعل وهو مكره بقوة لا قبل له بدفعها فلا عقاب عليه .

وأما القصد فلا يلزم توفره إلا فى الجرائم العمدية فقط ولا شأن له بالجرائم غير المقصودة(١).

والقصد يختلف عن الباعث إذ ليس للأخير تأثير فى وجود الجريمة فتقع الجريمة مهما كان الباعث على ارتكابها ولو كان شريفاً ولكنه قد يؤثر فى مدى تطبيق القاضى للعقوبة(٢).

فى الفقه الاسلامى

لا يختلف معنى القصد الجنائى فى الفقهين الإسلامى والوضعى .

---

(١) انظر ص ٦٧ الموسوعة الجنائية جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٦٩ الموسوعة الجنائية جزء ٣ .

وإنما حاول بعض الباحثين المحدثين أن يفرقوا بين قصد العصيـــان والعصيان[1].

فالعصيان عنصر ضروري يجب توفره فى نظرهم فى كل الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية .

أما قصد العصيان فلا يتوفر إلا فى الجرائم العمدية .

ويقررون أن التفرقة بين العصيان وبين قصد العصيان تقابل التفرقة بين الإرادة وهى تعمد الفعل المحرم أو تركه مادياً وبين القصد وهو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادى تلك التفرقة التى يقول بها اليوم الفقهاء فى القوانين الوضعيـــة .

فهم يقررون أن العصيان يقابل الإرادة وقصد العصيان يقابل القصد الجنـــائى .

ونرى أن كلمة العصيان تحوى قصد العصيان وإن لم يذكر القصد مقروناً بها .

كما نرى أن العصيان لا يتحقق فى الجرائم غير العمدية .

وذلك لأن كلمة العصيان توحى بالقصد ولا يمكن أن يقصد الإنسان الخطأ . ولا تتجه إرادته إليه . وإلا كان عمداً .

وكما أن الباعث فى الفقه الغربى لا تأثير له فى وجود الجريمة من عدمها فكذلك فى الشريعة لا تأثير للباعث فى وجود الجريمة .

وكما يدخل الباعث أحياناً فى اعتبار القاضى الحديث عند تقدير العقوبة يدخل أيضاً فى الاعتبار عند توقيع العقوبة فى التعزير دون الحد .

* * *

---

(١) انظر ص ٤٠٩ التشريع الجنائى الإسلامى للأستاذ عبد القادر عوده .

كما يقول البعض بأنه يستوى فى الشريعة أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها فالعقوبة فى الحالين واحدة لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلا عن الفعل . والقاعدة فى الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم[1] » إلا إذا صاحبه العزم والتصميم : « وإن تبدوا ما فى أنفسكم أوتخفوه يحاسبكم به الله » .

* * *

أما عن الشق الثانى من هذا الرأى وهو أن الشريعة لا تعاقب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تجاوز لأمتى . . . » .

فليس بدليل هنا ؛ حقيقة لا تعاقب الشريعة على خبايا النفوس وإيراد ذلك الحديث فى هذا الموضع ظاهر البطلان فالقصد السابق أى سبق الإصرار خرج عن أن يكون وسوسة للنفس إلى فعل مادى . فالوسوسة حديث عابر لا إصرار فيه .

فهذا القصد السابق يستلزم حتما أن يكون الجانى قد أتم تفكيره وعزمه فى هـــدوء يسمح بترديد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أولهما على الآخر[2].

---

(١) انظر ص ٤١٠ التشريع الجنائى الإسلامى للأستاذ عبد القادر عوده .

(٢) انظر ص ٤٦٧ ، ٣٦٨ شرح قانون العقوبات للدكتور محمد كامل مرسى » والدكتور السعيد مصطفى السعيد .

وإلى المسئولية فى حديث النفس المقرون بالتصميم يشير قوله تعالى فى سورة البقرة « وإن تبدوا ما فى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله » .

أما أن الشريعة لا تفرق بين القصد السابق المصمم عليه والقصد الفورى — فقد وجدنا تفريقاً أوردناه فيما سبق(1).

ونستطيع أن نكرره وهو رأى مالك والليث فى قتل الغيلة .

فقتل الغيلة هو أن يضجعه فيذبحه أو يقتله على أى وجه لأخذ ماله ولذلك لا يشترط فى القصاص فيه الشروط التى يستلزمها الفقهاء « بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر — فلا عفو فيه ولا صلح — وصلح الولى مردود والحكم فيه للإمام(2).

أما إذا قتله على غير الغيلة فلا يقتل الحر بالعبد ولا المسلم بالكافر وفيه العفو والصلح .

وهذا تطور فى الفقه يؤدى للقول فيما بعد بنظرية سبق الإصرار(3).

---

(1) انظر ص ٢٠١ الجرائم فى الفقه الإسلامى للمؤلف الطبعة الثالثة .

(2) انظر ص ٢٩٩ من كتاب الأم للشافعى جزء ٧ وانظر ص ١١١ الدسوقى على الشرح الكبير جزء ٤ — وانظر ص ٣٤٩ جزء ١٠ المحلى لابن حزم .

لا يقتل المسلم بالذمى إلا أن يقتله غيلة رويناه عن عثمان بن عفان من طريق هالكه مرسله فيها عبد الملك بن حبيب الأندلسى عن مطرف عن ابن أبى ذئب عن مسلم بن جندب الهذلى قال : كتب عبدالله بن عامر إلى عثمان أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله فكتب إليه عثمان أن أقتله به فإن هذا قتل غيلة على الحرابة .

عن أنس بن مالك أن يهودياً قتل غيلة فقضى فيه عمر بن الخطاب باثنى عشر ألف درهم .

(3) وانظر المهذب ص ٣٤٣ جزء ٢ «قال الأزهرى الغيلة هو أن يخدع بالشىء حتى يصير إلى موضع كن له فيه الرجال فيقتل» .

المبحث الأول

القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو الذى يكفى لتوافره أن يتعمد الفاعل ارتكاب الفعل المكون للجريمة عالماً بأن القانون يحرمه وهو القدر اللازم فى أغلب الجرائم العمدية حيث يكتفى القانون فيها بمجرد ارتكاب الفعل المادى المكون لها عن إرادة ، كما هو الحال فى جريمة الضرب وهتك العرض وحمل السلاح والتسول وإحراز المواد المخدرة . على أن القانون قد يستلزم فى بعض الجرائم قصداً أخص من القصد العادى فلا يكتفى بمجرد تعمد ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة ، بل يستلزم أن يكون ارتكاب هذا الفعل لغرض خاص . ففى هذه الأحوال لا يتوافر القصد الجنائى إلا إذا كان ارتكاب الفعل لهذا الغرض الخاص . وبذلك يدخل الباعث فى تكوين القصد الجنائى ويؤثر فى الجريمة وجوداً وعدماً ويسمى القصد فى هذه الحالة بالقصد الخاص أو النية الخاصة[1] وللدلالة على القصد الجنائى فى النوع الأول يعبر القانون بقوله إن الفعل أو الامتناع يجب حصوله « عمداً » أو « عن علم » .

وللدلالة على قصد إحداث الضرر فى النوع الثانى يعبر القانون بعبارات « إضراراً » ، « مع سوء القصد » ، « بقصد الإساءة » ، « بقصد الغش »[2].

* * *

ذلك فى الفقه الغربى ولا مانع يمنع من تطبيق هذه الأحكام على الفقه الإسلامى والقول بوجود القصد العام والقصد الخاص . وقد أثبتنا ذلك فى بحثنا فى القصد الجنائى عندما تكلمنا عن جريمة القتل[3].

---

(١) انظر ص ٣٦٥ من شرح قانون العقوبات المصرى الدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى السعيد .

(٢) انظر ص ٧٠ جزء ٣ من الموسوعة الجنائية .

(٣) انظر ص ٢٠٣ الجرائم فى الفقه الإسلامى .

ويقول بعض الشراح إن الإمام مالكا لا يشترط القصد الخاص فى جريمة القتل لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد والقتل عنده نوعان لا ثالث لهما قتل عمد وقتل خطأ ، فيعتبر قاتلا عمداً عنده كل من أتى الفعل بقصد العدوان ولو لم يقصد إزهاق روح المجني عليه ، فالقصد العام كاف وحده عند مالك لتكوين جريمة القتل العمد(١).

وهذا الكلام محل نظر فإن رأى مالك فى القتل وأنه عمد وخطأ لا يستتبع أنه لا يعترف بالقصد الخاص ويظهر ذلك جلياً من النصوص الآتية :

ورد فى الذخيرة للقرافى :

ومن العمد ما لا قود فيه كالمتصارعين والمترامين على وجه اللعب أو يأخذ برجله على وجهه ففيه دية الخطأ على العاقلة أخماساً فإن قصد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص(٢).

ومفهوم هذا أنه لا يتوفر فى العمد الذى لا قود فيه القصد الخاص . فمتى كان الأمر كذلك فلا يعاقب فيه بالقصاص لأن القصاص يستلزم نية ازهاق الروح ونرى ذلك بمعنى أوضح فيما ورد فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

« أما الأب فلا يقتل بولده ولو قتله عمداً ما لم يقصد إزهاق روحه وشبه بالضرب فى وجوب القصاص الخنق ومنع الطعام أو الشراب قاصداً به موته فمات فإن قصد مجرد التعذيب فالدية » .

ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها(٣).

فالمالكية يفرقون فى قتل الوالد لولده بين الوالد الذى يقتل ولده ولا يتعمد إزهاق روحه كأن يرميه بحديدة أو سيف ، يريد بذلك أدبه أو لا يريد شيئاً .

---

(١) انظر ص ٤١٤ التشريع الجنائى الإسلامى لعبد القادر عوده .

(٢) انظر ص ٣٨٧ جزء ٨ .

(٣) انظر ص ٢١٥ ، ٢٣٧ جزء ٤ .

ففى هذه الحالة لا يقتل الوالد — وأما الوالد الذى يقصد إزهاق روح ولده فإنه يقتل به إذا استعمل فى ذلك أى أداة ولو العصا .

وقد اعتاد الشراح عند الكلام فى القصد الخاص والعام أن يبحثوا الموضوعات الآتية :

الجرائم المخلة بأمن الدولة فى الخارج وفى الداخل والقصد فى جرائم القتل والضرب والجرح والقصد فى جرائم الأموال وسننهج هذا المنهج .

الفرع الأول

الجرائم المخلة بأمن الدولة فى الخارج

عنيت سائر القوانين الجنائية الحديثة بإصدار التشريعات اللازمة لمكافحة الجاسوسية وما إليها من الجرائم الضارة بأمن الدولة فى الخارج وقدساير المشرع المصرى هذه القوانين . ولم يحفل فى هذا التشريع الذى وضعه بالتفرقة بين التجسس والخيانة فلم يتابع أحد المذاهب المختلفة التى ذهب إليها الكتاب فى محاولة تحديد ضابط للتمييز بينهما من حيث طبيعة الفعل أو من حيث قصده الجنائى ، بل جعل همه بيان الجرائم التى يراها تمس سلامة الدولة فى الخارج وما يجب لقيامها من الناحية المادية أو الناحية المعنوية دون أن يحفل باعتبارها من قبيل الخيانة أو من قبيل التجسس إذ درج فقهاء القانون فى الغالب على التفريق بين الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج وبين الجرائم الأقل خطراً فى هذا الشأن والتى تجمل عادة بعبارة المساس بأمن الحكومة . ثم إن الجنايات المذكورة تعتبر خيانة إذا ارتكبها رجل من أهل البلاد وتجسسا إذا ارتكبها أجنبى[1] ولتحديد القصد الجنائى فى هذه الجرائم أهمية كبرى إذ

---

(١) انظر ص ٩٢ المسئولية الجنائية للدكتور القللى وراجع المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ .

وقد عدلت المواد من ٧٧ — ٨٥ من قانون العقوبات الخاصة بالجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٥٧ الوقائع المصرية في ١٩٥٧/٥/١٩ العدد ٣٩ مكرراً د .

قد تتوقف على نوعه خطورة الجريمة فبعضها يستلزم القصد العام كرفع المصرى السلاح على مصر أو العمل فى قوات العدو – المسلحة وإذاعة أسرار الدفاع أو ما فى حكمها – ودخول حصون أو أحد منشآت الدفاع وما إليها بدون إذن ومباشرة رسم أو تصوير أو نقل فى منطقة محظورة أو البقاء بها خلافاً لنهى صريح .

وقد يستلزم الأمر قصداً خاصاً كمن يجمع الجند ضد دولة أجنبية – فالقصد هنا تجنيدهم لمحاربة دولة أجنبية .

أو تنظيم أو استعمال وسيلة من وسائل التراسل عن بعد بقصد الحصول على سر من أسرار الدفاع أو ما فى حكمها أو بقصد تبليغها .

أو إذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة من شأنها إلحاق الضرر بالاستعدادات الحربية للدفاع عن البلاد أو إلقاء الرعب بين النـــاس أو إضعاف الجلد فى الأمة .

* * *

فى الفقه الإسلامى

ولم تفت المشرع الإسلامى أحكام حماية الدولة فكان مما وعظ به أبو يوسف هارون الرشيد قوله : « وسألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون وهم من أهل الذمة أو أهل الحرب أو المسلمين ، فإن كانوا من أهل الحرب أو من أهل الذمة ممن يؤدى الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فاضرب أعناقهم ، وإن كانوا من أهل الإسلام معروفين فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة[1] .

(١) انظر ص ١٩٠ الخراج لأبى يوسف ويدخل فى هذا تهريب الأموال إلى الخـــارج وانظر ص ٢٥١ الفتاوى الكاملية .

من لجأ للمسلمين من الكفار وصار يقاتل العدو معهم ومع ذلك فهو يمين العدو خفية ويعلمه بأحوال عساكر المسلمين ويطلعه على عوراتهم ويتربص بهم الدوائر وقد أطلع لهم على كتب كتبها فى ذلك الوقت كثير من مشايخهم . حكم أولئك حكم الزنادقة إن أطلع عليهم قتلوا .

وقال أبو يوسف حدثنا أشعث عن الحسن قال : لا يحل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحاً يقويهم به على المسلمين ولا كراعاً ولا ما يستعان به على السلاح والكراع .

القصد العام والقصد الخاص لدى الجاسوس :

جاء فى ابن العربى[1] :

« من كثر تطلعه على عورات المسلمين وينبه عليهم ويعرف عدوهم بأخبارهم لم يكن بذلك كافراً إذا كان فعله لغرض دنيوى واعتقاده على ذلك سليم كما فعل حاطب بن أبى بلتعه حين قصد بذلك اتخاذ اليد ولم ينو الردة عن الدين[2] »

فإذا قلنا لا يكون به كافراً فاختلف الناس فهل يقتل به حداً أم لا .

فقال مالك وابن القاسم وأشهب يجتهد فيه الإمام — وقال عبد الملك إذا

---

(١) انظر ص ٢٤٩ أحكام القرآن لابن العربى جزء ٢ .

(٢) نزلت فى ذلك سورة الممتحنة « يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق . . . » .

وقد نزلت فيما حصل من حاطب بن أبى بلتعة وهو من المجاهدين عندما جاءت سارة وهى امرأة فقيرة من مكة تنشد نفقة فعندما أرادت الرجوع إلى مكة لقيها حاطب وأعطاها عشرة دنانير أجر توصيل كتاب لكفار قريش وكان فى الكتاب : « من حاطب بن أبى بلتعة إلى أهل مكة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غزوكم فخذوا حذركم » فأخبر جبريل رسول الله بذلك فأرسل صلى الله عليه وسلم علياً وعماراً وجماعة من المسلمين ليلحقوا بها فيأخذوا الكتاب قبل أن يصل إلى أيدى كفار قريش . فلما لحقوا بها واستردوا منها الكتاب طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاطباً وسأله . ما حملك على ذلك . فقال : يا رسول الله ، والله ما كفرت منذ أسلمت ولا أحببتهم منذ فارقتهم ، ولكنى كنت رجلا غريباً فى قريش ولى أهل بينهم أخشى عليهم منهم ، وغيرى لهم قرابات أقوياء يحمون بها أولادهم وأموالهم فأحببت أن أقدم لقريش يداً أحمى بها قرابتى . فصدقه الرسول وقبل عذره لأنه ممن شهد بدرا ونزل فى ذلك : « يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء أى أنصاراً موالين » .

انظر ص ٧٣٤ تيسير التفسير للشيخ عبد الجليل عيسى .

كانت تلك عادته قتل لأنه جاسوس وقد قال مالك يقتل الجاسوس وهو صحيح لإضراره بالمسلمين وسعيه بالفساد فى الأرض فإن قيل هل يقتل كما قال عمر من غير تفصيل ولم يرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم إلا بأنه من أهل بدر وهذا يقتضى أن يمنع منه وحده ، ويبقى قتل غيره حكماً شرعياً فهم عمر به بعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يرد عليه السلام إلا بالعلة التى خصصها بحاطب . قلنا إنما قال عمر إنه يقتل لعلة أنه منافق فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس بمنافق فإنما يوجب عمر قتل من نافق ، ونحن لا نتحقق نفاق فاعل مثل هذا ؛ لاحتمال أن يكون نافق واحتمال أن يكون قصد بذلك منفعة نفسه مع بقاء إيمانه . والدليل على صحة ذلك ما روى فى القصة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له يا حاطب أنت كتبت الكتاب :قال نعم . فأقر به ولم ينكر وبين العذر فلم يكذب وصار ذلك كما لو أقر رجل بالطلاق ابتداء وقال : أردت به كذا وكذا للنية البعيدة لَصُدِّقَ ولو قامت عليه البينة وادعى فيه النية البعيدة لم يقبل . وقد روى أن ابن الجارود سيد ربيعة أخذ درباساً وقد بلغه أنه يخاطب المشركين بعورات المسلمين وهم بالخروج إليهم فصلبه فصاح يا عمراه ثلاث مرات فأرسل عمر إليه فلما جاء أخذ الحربة فعلا بها لحيته وقال لبيك يا درباس ثلاث مرات . فقال : لا تعجل إنه كاتب العدو وهم بالخروج إليهم فقال له : قتلته على الهم ؟ وأينا لا يهم فلم يره عمر موجباً للقتل ولكنه أنفذ اجتهاد ابن الجارود فيه لما رأى من خروج حاطب عن هذا الطريق كله ولعل ابن الجارود إنما أخذ بالتكرار فى هذا لأن حاطباً أخذ فى أول فعله .

فإن كان الجاسوس كافراً فقال الأوزاعى يكون نقضاً لعهده وقال أصبغ الجاسوس الحربى يقتل والجاسوس المسلم والذمى يعاقبان إلا أن يتعاهدا على أهل الإسلام فيقتلان . وقد روى عن على بن أبى طالب عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أتى بعين للمشركين اسمه فرات بن حيان فأمر به أن يقتل فصاح يا معشر الأنصار أقتل وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فأمر

به النبي صلى الله عليه وسلم فخلى سبيله ثم قال : إن منكم من أكيلَه إلى إيمانه منهم فرات بن حبان(١).

* * *

فالفقهاء يفرقون بين المسلم والذمى والحربى .

فالمسلم والذمى يقتلان إن كان قصدهما خاصاً وهو قصد الإضرار بالمسلمين . أما إن كان القصد الجنائى عندهما عاماً أى لا يشمل قصد الإضرار فيعاقبان بعقاب دون القتل(٢).

أما الجاسوس الأجنبي فيقتل لتجسسه ولنقضه العهد . سواء كان قصده عاماً أم خاصاً ويقول البعض إنه حكى عن مالك أن من جرائم التعزير ما يبلغ به القتل ووافقه بعض أصحاب أحمد فى قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين فإن أحمد يتوقف فى قتله، وجوز مالك وبعض الحنابلة

---

(١) انظر صفحة ٢٤٩ ابن العربي جزء ٢ وسمى الجاسوس عيناً لأن عمله بعينه أو لشدة اهتمامه بالرؤية واستغراقه فيها كأن جميع بدنه صار عيناً .

(٢) ورد فى المهذب جزء ٢ ص ٢٤٢ وإن تجسس رجل من المسلمين الكفار لم يقتل لما روى عن على كرم الله وجهه قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد وقال « انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن فيها ظعينة معها كتاب فخذوه منها فانطلقنا حتى أتينا الروضة فإذا بالظعينة فقلنا اخرجى الكتاب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا فيه : من حاطب بن أبي بلتعه رضى الله عنه إلى أناس بمكة يخبرهم ببعض أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا حاطب ما هذا قال يا رسول الله لا تعجل على إنما كنت امرأ ملصقاً فأحببت أن أتخذ عندهم يداً يحمون بها قرابتى ولم أفعل ذلك ارتداداً عن دينى ولا أرضى الكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما إنه قد صدق فقال عمر دعنى يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق فقال إنه شهد بدرا فقال سفيان ابن عيينه فأنزل الله « يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء » وقرأ سفيان إلى قوله فقد ضل سواء السبيل .

« والظعينة المرأة فى الهودج ثم أصبحت تطلق على المرأة — وعقص الشعر ليه وضفره على الرأس — وامرأ ملصقاً — أى ملتصقاً بقوم منضما إليهم وليس منهم » .

كابن عقيل قتله ، ومنعه أبو حنيفة والشافعى وبعض الحنابلة كالقاضى أبى يعلى[1].

ونستطيع أن نحرر الخلاف بين هؤلاء جميعاً بما ذكرناه من التفرقة بين القصد الجنائى الخاص والقصد العام — ففيصل التفرقة بين قتل الجاسوس وعدم قتله هو قصده فإن كان قصده خاصاً يقتل وإن كان قصده عاماً لا يقتل بل يعزر بما دون القتل[2]. إلا إذا كان أجنبياً فيقتل مهما يكن قصده .

الفرع الثانى

الجرائم المخلة بأمن الدولة من الداخل

أهم الجرائم التى تخل بأمن الدولة من الداخل هى : الشروع بالقوة فى قلب نظام الحكم أوتخريب المبانى وغيرها من أملاك الحكومة. وجرائم الرشوة إلى غير ذلك مما يخل بسلامة الدولة من الداخل .

وسنتكلم عن أهم هذه الجرائم وهى : البغى والرشوة والردة .

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكانى ص ٧ جزء ٨ ، ص ٢١١ جزء ٧

(عن سلمة بن الأكوع قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم عين وهو فى سفر فجلس عند بعض أصحابه يتحدث ثم انسل ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم اطلبوه فاقتلوه فسبقتهم إليه فقتلته فنفلنى سلبه . رواه أحمد والبخارى وأبو داود وعن فرات بن حبان أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقتله وكان ذمياً وكان عيناً لأبى سفيان وحليفاً لرجل من الأنصار فر بحلقة من الأنصار فقال إنى مسلم فقال رجل من الأنصار يا رسول الله إنه يقول إنه مسلم فقال الرسول إن منكم رجالا نكلهم إلى إيمانهم منهم فرات بن حبان رواه أحمد وأبو داود وترجمه بحكم الجاسوس الذمى . وحديث فرات يدل على جواز قتل الجاسوس الذى وذهبت الهادوية إلى أنه يقتل جاسوس الكفار والبغاه إذا كان قد قتل أو حصل القتل بسببه وكانت الحرب قائمة وإذا اختل شىء من ذلك حبس فقط .

(٢) ويتضح ذلك أيضاً فيما ورد فى تبصرة الحكام جزء ٢ ص ١٣٨ لا يقتل مستأمن إلا أن يكون جاسوساً فيقتل . وقال سحنون فى المسلم يكتب لأهل الحرب بأخبارنا يقتل ولا يستتاب ولا دية لورثته كالمحارب . وقيل يجلد نكالا ويطال سجنه وينفى من الموضع الذى كان فيه وقيل يقتل إلا أن يعذر بجهل وقيل يقتل إن كان معتاداً لذلك وإن كانت فلتة ضرب ونكل به .

١ — جريمة البغى

البغاة هم قوم مؤمنون من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ فى نظرهم وفيهم مَنَعَة يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش. وواجب على الناس معونة إمامهم فى قتالهم لأنهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغى وظهر الفساد فى الأرض(١).

ولو خرج رجل على إمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه. فإن عبد الملك ابن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً وصار إماماً يحرم الخروج عليه. وذلك لما فى الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم(٢).

قال الشعرانى :

اتفق الأئمة على أنه إذا خرج على إمام المسلمين أو عن طاعته طائفة ذات شوكة وإن كان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم فإنه يباح للإمام قتالهم حتى

---

(١) انظر ص ٣٨ الأحكام السلطانية لأبى يعلى :

« هم الذين يخرجون على الإمام ويخالفون الجماعة وينفردون بمذهب ابتدعوه فإن لم يخرجوا به عن المظاهرة بطاعة الإمام ، ولا تحيزوا بدار اعتزلوا فيها ، وكانوا أفراداً متفرقين تنالهم القدرة ، وتمتد إليهم اليد ، تركوا ولم يحاربوا وأجريت عليهم أحكام أهل العدل فى الحقوق والحدود » .

وانظر ص ١١٤ جزء ٧ من نهاية المحتاج .

« والبغى ليس اسم ذم عند الشافعية لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز فى اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر . وما ورد من ذمهم وما وقع فى كلام الفقهاء فى بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد أو لا تأويل له أو له تأويل قطعى البطلان » .

(٢) انظر ص ٤٩ جزء ١٠ من المغنى ، ص ٢٢٤ جزء ٢ أحكام القرآن لابن العربى ، ص ٧١ جزء ٨ من الذخيرة للقرافى ، ص ٢٩٣ جزء ٣ الزيلعى .

يفيئوا إلى أمر الله تعالى فإذا فاءوا كف عنهم . وعلى أن ما أخذه البغاة من خراج أرض أو جزية ذمى يلزم أهل العدل أن يحتسبوا ، وأن ما يتلفه أهل العدل على أهل البغى لا ضمان فيه[1].

عن عرفجة الأشجعى رضى الله عنه ، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

« من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه » . وفى رواية : « ستكون بعدى هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان » .

وقد ورد فى الشرح الكبير للدردير :

« ويجب على الناس معاونة الإمام العادل على البغاة وأما غير العدل فلا تجب معاونته . قال مالك رضى الله عنه : دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما كما أنه لا يجوز له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه[2]» .

وجاء فى حاشية البنانى على شرح الزرقانى على مختصر خليل :

« إذا كلف الإمام أو نائبه الناس بمال ظلماً فامتنعوا عن إعطائه فجاء لقتالهم هل يجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم ؟ فإن تعريف ابن عرفه يقتضى أنهم بغاة لأنه لم يأمرهم بمعصية وإن حرم عليه قتالهم لأنه جائر وتعريف المصنف يقتضى أنهم غير بغاة لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعه وهو صريح[3]» .

---

(١) انظر ص ١٥٣ الميزان للشعرانى الجزء الثانى .

(٢) انظر الشرح الكبير للدردير ص ٢٦٥ جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٦٠ جزء ٨ من شرح الزرقانى على مختصر خليل .

وجاء فى شرح الزرقانى :

« وصوب شيخنا القاضى أبو الحسن قول سحنون يجب قتال أهل العصبية إن كان الإمام عدلا وقتال من قام عليه فإن كان غير عدل فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله وإلا وسعك الوقوف إلا أن يريد نفسك أو مالك فادفعه عنهما ولا يجوز لك دفعه عن الظالم .

قال ابن عرفه بعد هذا وغيره من النقول : « وظاهر ما تقدم منع إعانة غير العدل مطلقاً » .

وقال العز بن عبد السلام : « فسق الأئمة قد يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر بانتهاك حرمة الأبضاع وفسق الآخر بالتعرض للأموال، فيقدم هذا على التعرض للدماء والأبضاع فإن تعذر قدم المتعرض للأبضاع على المتعرض للدماء . قال : فإن قيل أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولايته وإدامة نصرته وهو معصية ؟ قلنا : نعم دفعاً لما بين مفسدتى الفسوقين . وفى هذا وقفة وإشكال ، من جهة كونه إعانته على معصيته . قال : ولكن درء ما هو أشد من تلك المعصية يجوز »[1] .

أركان جريمة البغى :

١ ـ الركن الأول : فعل البغى .

٢ ـ الركن الثانى : شروط لازمة فى البغاة .

٣ ـ الركن الثالث : القصد الجنائى .

أولا ـ الركن المادى : **فعل البغى :**

البغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد فى كل اسم فاعل مغفل اللام كغزاة ورماة وقضاة . وجمع لأنه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج .

---

(١) انظر المرجع السابق ـ حاشية البنانى .

والبغي في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى « قال ذلك ما كنا نبغ » ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم .

والباغي في عرف الفقهاء الخارج على إمام الحق .

وفي المصباح : بغيته أبغيه بغياً طلبته . وبغى على الناس بغياً ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة وبغى سعى في الفساد ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وأصله من بغى الجرح إذا ترامى إلى الفساد .

وفى القاموس : الباغى الطلب وفرقة باغية خارجة عن طاعة الإمام العادل [1] .

وقال الله تعالى :

« ما نبغى هذه بضاعتنا ردت إلينا » أى ما نطلب .

ويجب أن يفرق بين فعل البغى وبين بعض الأفعال الأخرى التى تشتبه به ولا تعتبر منه وقد جمعها صاحب المغنى فى أمور « قال [2] :

الخارجون عن قبضة الإمام أربعة أصناف :

الصنف الأول :

قوم امتنعوا عن طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل بمنعة وبلا منعة فهؤلاء قطاع طريق ساعون فى الأرض بالفساد .

الصنف الثانى :

قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والأثنين والعشرة ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق فى قول أكثر أصحابنا وهو مذهب الشافعى لأن ابن ملجم لما جرح عليا قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة .

---

(١) انظر ابن عابدين جزء ٣ ص ٤٧٦ .

(٢) انظر ص ٥٢ المغنى جزء ١٠ .

ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة فى سقوط ضمان ما أتلفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس .

وقال البعض : لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام[1] .

الصنف الثالث :

الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عثمان وعليا وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم .

فظاهر قول الفقهاء المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكم البغاة وهو قول ابى حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث .

ويرى مالك استتابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين . لقوله صلى الله عليه وسلم « يخرج قوم فى آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فإن فى قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة » رواه البخارى .

الصنف الرابع :

قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش فهؤلاء هم البغاة[2].

---

(۱) انظر ص ۲۲۳ من جزء ۱ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية « من خرج على المعصوم من الأئمة عليهم السلام فهو باغ واحداً كان كابن ملجم أو أكثر كأهل الجمل وصفين .
وانظر ص ٦٠ جزء ٨ الخرشى « وعبر المؤلف بفرقة جرياً على الغالب وقد يكون الباغى واحداً ولا بد أن يكون الخروج على الإمام مغالبة فمن خرج على الإمام لا على سبيل المغالبة فلا يكون من البغاة . والمراد بالمغالبة اظهار القهر وإن لم يقاتل.وقيل المراد بها المقاتلة » .

(۲) انظر ص ۳۰۵ جزء أول الدرر الحكام لمنلا خسرو ، وانظر معنى المحتاج جزء ٤ . وانظر ص ٤٠٨ فتح القدير جزء ٤

وسمي باب البغاة فى بعض كتب الفقه «المبسوط» بباب الخوارج .

ما يشمله فعل البغي :

ويشمل فعل البغي الأمور الآتية[1] :

١ – أن يبغي خلع الإمام ولو كان جائراً فى بعض المذاهب وفى رأى البعض أن الإمام الظالم يجوز الخروج عليه .

ورد فى ابن عابدين نقلا عن جامع الفصولين :

« إن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهم ليسوا من أهل البغى وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن فيه إعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضاً لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام .

وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ؛ ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا : الحق معنا ؛ فهم أهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون علي لسان صاحب الشرع : قال الرسول عليه الصلاة والسلام : « الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها »[2].

٢ – أن يمتنع عن الدخول فى طاعة الإمام ويكون ذلك بالخروج عليه أو ترك الانقياد له[3].

---

(١) انظر ص ١٠٢ التشريع الجنائى الإسلامى للأستاذ عبد القادر عوده .

(٢) انظر ص ٤٧٧ ابن عابدين جزء ٣ .

(٣) والقاذف من أهل البغى متى قذف رجلا من أهل العدل فى عسكرهم أو فى عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلا منهم لم يحد واحد منهم لأنه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الإمام وقد بينا أن ولاية الاستيفاء إنما تثبت للإمام إذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته وبدون المستوفى لا يجب الحد .

انظر ص ١١٨ المبسوط جزء ٩ .

٣ — أن يمنع حقاً وجب عليه لله تعالى أو لآدمى أو غيره كقصاص أو حـــد .

الركن الثانى : **شروط لازمة فى البغاة :**

١ — التأول : يشترط فى البغاة أن يكونوا متأولين ، أى أن يدعوا سبباً لخروجهم على الإمام . وهو شبهة تقوم عندهم تحملهم على البغى . أي دليل خاطىء يلبس الباطل ثوب الحق فيقعون فى البغى متوهمين أنهم على حق .

فيشترط فى التأويل أن يكون فاسداً لا يقطع بفساده ، بل يعتقدون به جواز الخروج عليه كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على علىّ بأنه يعرف قتلة عثمان ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم .

وكما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر علىّ عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الصحابة حيث حكّم جماعة في أمر الحرب الواقعة بينه وبين معاوية وقالوا إن الحكم إلا لله ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر وأن التحكيم كبيرة لشبهة قامت لهم استدلوا بها « مذكورة مع ردها فى كتب العقائد » .

وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبى بكر الصديق بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبى صلى الله عليه وسلم .

ولا يرى البعض ضرورة اشتراط التأويل ، فقد ورد فى كتاب الدرر الحكام لمنلا خسرو : « هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام . ولم يقيده بكونه بتأويل » .

٢ — الشوكة : يشترط فى البغاة الشوكة والقوة أو كما عبر عنهم صاحب المغنى « فيهم منعة يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش » . والمنعة بفتح النون أى عزة فى قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم .

والمسلم المتأول بلا شوكة لا يثبت له شيء من أحكام البغاة وحينئذ يضمن

ما أتلفه ولو فى القتال كقطاع الطريق وذلك لئلا يحدث كل مفسد تأويلا[1].

والمرتدون الذين لهم شوكة يكونون كالبغاة عند بعض الفقهاء لأن القصد ائتلافهم على العود إلى الإسلام وتضمينهم ينفرهم من ذلك وعند آخرين يجعلونهم كقطاع الطريق لجنايتهم على الإسلام[2] .

٣ ــ أن يتخذوا حيزاً معيناً . أى أن يجتمعوا فى مكان محدد لأن هذا هو الذى يعطيهم المنعة والقوة .

ويكون ذلك أيضاً لو اجتمعوا فى حصن بحيث يمكن فيه مقاومة الإمام وخاصة إذا كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن[3].

وورد فى الدرر الحكام :

« هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام فيدعوهم إلى العود ويكشف شبهتهم فإن تحيزوا أى اتخذوا حيزاً أى مكاناً مجتمعين فيه حل قتالهم » .

٤ ــ وقال البعض يلزم وجود قائد لهم يتبعونه فتحصل به القوة وهذا القائد لا يلزم أن يكون إماماً لهم[4].

وقد يكون الباغى ذكراً كما قد يكون أنثى ؛ قال بن شاس : إذا قاتلن مع الرجل بالسلاح فلأهل القتال قتلهن فى القتال وإن لم يمكن قتلهن إلا

---

(١) انظر ص ٣٨٦ نهاية المحتاج جزء ٧ (قيل بأن الذين قاتلهم الصديق لم يكونوا مرتدين وإنما كانوا مانعين للزكاة وأطلق عليهم اسم المرتدين مجازاً) .

(٢) انظر المرجع السابق ص ٣٨٥ .

(٣) انظر فى ذلك فتح القدير جزء ٤ ص ٤١١ (وذكر جواهر زاده أنه عنده يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا أو اجتمعوا ــ وقال الشافعى لا يجوز حتى يبدءوا حقيقة وهو قول مالك وأحمد وكثير من أهل العلم لأن قتل المسلم لا يجوز إلا دفعاً والبغاة مسلمون . فإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغى أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعاً للشر بقدر الإمكان) .

(٤) انظر مغنى المحتاج جزء ‌‌ ٤ .

بالتحريض ورمى الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن ، ومفاد كلام ابن شاس أن المرأة تقتل فى حال مقاتلتها بالسلاح ولا تقتل فى حال مقاتلتها بالحجارة ونحوها ، وأما بعد أسرها فلا تقتل بالسلاح ومحله حيث لم تقتل أحداً وإلا فتقتل به ولو بعد الأسر وسواء كان قتالها بالسلاح أو الحجارة(1) و(2).

وإذا قاتل مع أهل البغي صبيان فهم كالرجال يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لأن قتالهم للدفع(3) .

الركن الثالث : **القصد الجنائى :**

يلزم لهذه الجريمة قصد جنائى خاص هو قصد العصيان والمجاهرة به .

أحكام البغاة

أولا : للفقهاء فى قتال البغاة رأيان :

رأى يوجب قتالهم مطلقاً ، ورأى يوجب قتالهم بشروط وهو رأى الشافعية .

١ — وجوب قتالهم مطلقاً :

وذلك لأنه ببقائهم تتولد مفاسد يصعب تداركها فقد قال الله تعالى :

« وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله » . إلى قوله « إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم » .

وفى سبب نزول هذه الآية أربعة أقوال ذكرها ابن العربى :

الأول : روى عطاء بن دينار عن سعيد بن جبير أن الأوس والخزرج كان

---

(١) انظر ص ٦٠ الخرشى جزء ٨ ، انظر ص ٣١٥ جزء ٢ الشرح الصغير للدردير .

(٢) انظر ص ٣٠٥ منلا خسرو فى الدرر الحكام . وإذا أخذت المرأة من أهل البغى وكانت تقاتل حبست ولا تقتل إلا فى حال مقاتلتها . وإنما تحبس للمعصية ومنعها من الشر والفتنة . وانظر ص ٤١٢ فتح القدير جزء ٤ .

(٣) انظر ص ١١٠ المغنى جزء ٨ طبعة سنة ١٣٦٧ هـ .

بينهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قتال بالسعف والنعال ونحوه ، فأنزل الله تعالى فيهم هذه الآية .

الثـانى : ما روى سعيد عن قتادة أنها نزلت فى رجلين من الأنصار كانت بينهم ملاحاة فى حق بينهم فقال أحدهم للآخر : لآخذنه عنوة لكثرة عشيرته ، وإن الآخر دعاه إلى المحاكمة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأبى أن يتبعه ، ولم يزل بهم الأمر حتى تدافعوا ، وتناول بعضهم بعضاً بالأيدى والنعال ، فنزلت هذه الآية فيهم .

الثالث : ما رواه أسباط عن السدى أن رجلا من الأنصار كانت له امرأة تدعى أم زيد ، وأن المرأة أرادت أن تزور أهلها فحبسها زوجها وجعلها فى علية لا يدخل عليها أحد من أهلها ، وأن المرأة بعثت إلى أهلها فجاء قومها فأنزلوها لينطلقوا بها ، فخرج الرجل فاستغاث بأهله ، فجاء بنو عمه ليحولوا بين المرأة وبين أهلها فتدافعوا واجتلدوا بالنعال ، فنزلت فيهم هذه الآية .

الرابع : ما حكى قوم أنها نزلت فى رهط عبد الله بن أبىّ بن سلال من الخزرج ورهط عبدالله بن رواحة من الأوس ، وسببه أن النبى صلى الله عليه وسلم وقف على حمار له على عبدالله بن أبىّ ، وهو فى مجلس قومه ، فراث حمار النبى صلى الله عليه وسلم أو سطع غباره ، فأمسك عبدالله بن أبى أنفه ، وقال : لقد آذانا نتن حمارك فغضب عبدالله بن رواحه وقال : إن حمار رسول الله صلى الله عليه وسلم أطيب ريحاً منك ومن أبيك ، فغضب قومه واقتتلوا بالنعال والأيدى ، فنزلت فيهم هذه الآية(١).

ونستنتج من ذلك الأمور الآتية :

---

(١) انظر ص ١٧٠٤ جزء ٤ أحكام القرآن لابن العربى وقال : أصح الروايات الأخيرة . وانظر صفحة ٣١٦ أحكام القرآن للقرطبى جزء ١٦ .

(أ) سماهم الله تعالى مؤمنين فلم يخرجوا بالبغى عن الإيمان .
(ب) يجب قتالهم خلافاً لما قال به الشافعى[1] .
(جـ) إذا فاءوا لأمر الله سقط قتالهم[2] .
(د) إن الله سبحانه وتعالى أسقط عنهم التبعة فيما اتلفوه فى قتالهم .
(هـ) إن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه[3] .

٢ ــ وجوب قتالهم بشروط :

يجب على الإمام قتال البغاة لإجماع الصحابة على ذلك ولكن لا يقاتلهم حتى يبعث إليهم رسولا عدلا عارفاً بالعلوم والحروب فطناً نبيهاً ناصحاً لأهل العدل يسألهم ما ينقمون على الإمام أى يكرهون منه ؟ فيعودون لحكم الإسلام، تأسياً بعلى من بعثه ابن عباس رضى الله عنه إلى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة . وكون المبعوث عارفاً فطناً . واجب إن بعث للمناظرة ، وإلا فهو مستحب كما قاله الأذرعى والزركشى .

ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعدما تأهبوا فعل ذلك . ولا يقاتلون لأنه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم[4] .

ويجب قتالهم بشروط هى :
١ ــ أن يتعرضوا لحريم أهل العدل .
٢ ــ أو يتعطل جهاد المشركين بهم .
٣ ــ أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم .
٤ ــ أو يمتنعوا عن دفع ما وجب عليهم .

---

(١) انظر أحكام القرآن للشافعى ص ٢٩٠ جزء أول . وانظر ص ٢٩٤ الزيلعى جزء ٣ .
(٢) والفيء : الرجعة عن القتال : بالهزيمة والتوبة وغيرها .
(٣) انظر ص ١٠٤ المغنى جزء ٨ .
(٤) انظر ص ٢٩٤ جزء ٣ الزيلعى .

٥ ـ أو يتظاهروا على خلع الإمام الذى انعقدت بيعته .

فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها عنهم بنفسه فى الشبهة ومراجعة الإمام فى المظلمة وإن أصروا على بغيهم بعد إزالة ذلك يندب له نصحهم بوعظ ترغيباً وترهيباً ويُحَسِّنُ لهم اتحاد كلمة الدين .

فإن أصروا دعاهم للمناظرة فإن امتنعوا وانقطعوا وكابروا وجب عليه إعلامهم بالقتال فإن استمهلوا فى القتال اجتهد فى الإمهال إن كان ذلك لإزالة الشبهة وإلا إن كان ذلك لانتظار مدد أو تقوية لم يمهلهم .

ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأسهل فالأسهل ولا يقاتل مدبرهم ، ولا مثخنهم ولا من ألقى سلاحه أو أغلق بابه أو ترك القتال[1].

---

(١) انظر الذخيرة للقرافى ص ٧٢ جزء ٨ .

وفى الجواهر : قال سحنون : إذا خرجوا بغيا ورغبة عن حكم الإمام دعاهم الإمام إلى الحق فإن أبوا قاتلهم « وجاز له سفك دمهم حتى يقهرهم فإن تحققت هزيمتهم وانتهت دعوتهم فلا يقتل منهزمهم ولا يذفف على جريحهم » بالذال المنقوطة وهو ما يسرع به إلى قتله . وقال الأئمة . فإن لم يؤمن رجوعهم قتل منهزمهم وجريحهم . وروى عبدالله بن مسعود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : يابن أم عبد ما حكم من بغى من أمتى ؟

فقلت الله ورسوله أعلم . قال : ألا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم « ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم .

ولأن العصمة ثابتة لهم بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لقوله عليه الصلاة والسلام « فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » .

ويقتل الرجل فى قتالهم أخاه وقريبه مبارزة وغير مبارزة ، وجده لأبيه ولأمه « كما فى قتال الكفار لأنه قتال ضرورة . ولا أحب قتل الأب وحده عمداً مبارزة أو غيرها ، وإن كان كافراً لقوله تعالى : « ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما » وقال الله تعالى : « ووصينا الإنسان بوالديه » . « وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفاً » فدل على أن الكافر اندرج فى الموصى ببره ، لأنه لا يأمر بالشرك إلا كافر . وقال أصبغ يقتل أباه وأخاه .

وإذا امتنع أهل البغى وكانوا أهل بصائر وتأويل أو أهل عصبية من الإمام العدل قتلوا وهو إما بمجانيق وإما بغيرها « وقطعت ميرتهم وماؤهم . أو أرسل عليهم ليغرقهم كالكفار .

وإن كان فيهم النساء والذرية فلا يرميهم بالنار وإلا يكن فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك إلا أن يكون فيهم من لا يرى رأيهم ،ويكره بغيهم ، أو خيف أن يكون فيهم فلا يفعل شيئاً مما ذكرناه .ـ

ثانياً : لا يضمن البغاة ما أتلفوه فى الفتنة من نفس أو مال إن كانوا خرجوا على الإمام بتأويل .

أما إن خرجوا على الإمام بغير تأويل يلزمهم النفس والمال . قائماً أو فائتاً(١)

وقد ورد فى نهاية المحتاج :

« وما أتلفه باغ على عادل وعكسه إن لم يكن فى قتال » ولم يكن من ضرورته « ضمن متلفه نفساً ومالا وقيده الماوردى بما إذا قصد أهل العدل التشفى والانتقام لإضعافهم وهزيمتهم » .

ثالثاً : لا تصادر أموالهم ولا تسبى نساؤهم ولا يقتل أسيرهم ويؤدب ويسجن حتى يتوب وفى جريحهم ومولِيهم خلاف(٢) .

فيرى الحنفية أنه يجهز على جريحهم ويتبع موليهم إن كان لهم فئة .

ولا يرى ذلك أحمد والشافعى ومالك . سواء كانت لهم فئة أو لم تكن .

« واختلف العلماء إذا حضر معهم من لا يقاتل، فقال ابن حنبل والشافعى فى أحد قوليه : لا يقتل، لأن علياً رضى الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد ، فقال : « إياكم وصاحب الكرسى » . (وصف بذلك لكثرة عبادته) .

وانظر ص ٣٨٦ جزء ٧ من نهاية المحتاج .

وانظر ص ٣٠٥ الدرر الحكام لمنلا خسرو فى الخلاف فى قتل جريحهم واتباع موليهم .

وانظر فى ذلك ص ٤١٢ « فتح القدير جزء ٤ .

وانظر فى ذلك أيضاً ص ١٥٣ جزء ٢ الميزان للشعرانى (قول مالك والشافعى وأحمد إنه لا يجوز أن يتبع مدبرهم ولا أن يذفف على جريحهم . وقول أبى حنيفة بجواز ذلك ما دامت الحرب قائمة) .

(١) الأصل فى الإتلاف إيجاب الضمان واستثنى من ذلك صورتان : البغاة ترغيباً فى الرجوع إلى الحق ، والحكام « لئلا يزهد الناس فى الولايات فتضيع الحقوق .

وانظر تفصيل الموضوع فى المغنى جزء ٨ ص ١١٣ طبعة سنة ١٣٦٧ هـ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٣٨٦ ورأى مالك فى ذلك الأمر .

ويحبس مالهم حتى يتوبوا لأن الإسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم(١).

وإذا طلب أهل البغى الموادعة أجيبوا إليها إذا كان خيراً للمسلمين لأن المسلمين قد يحتاجون إلى الموادعة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لأنهم مسلمون(٢).

فإذا انتهت الحرب وأمنت غائلتهم وشرهم بعودتهم للطاعة أو بتفرقهم يرد مالهم وسلاحهم وخيلهم ولا يستعمل ما أخذ منهم من سلاح وخيل فى قتال أو غيره إلا لضرورة وبالأجر كالمضطر يأكل طعام غيره فيلزمه قيمته وهذه الاجرة قيل إنها فى بيت المال وقيل إنها على المستعمل.

رابعاً : إذا سأل أهل البغى الإمام تأخيرهم أياماً أو شهراً حتى ينظروا فى أمرهم أو يدلوا بحجة لم يحل أخذ شيء منهم ، وله تأخيرهم تلك المدة ما لم يكونوا يقاتلون فيما أخذوا أو يفسدون فلا يؤخرهم(٣).

خامساً : إذا قتل البغاة رهائن أهل العدل لا يقتل هؤلاء رهائنهم ويردونهم إليهم . وقد فعل ذلك معاوية . وقال عبد الملك نسترقهم ، ولا نردهم .

سادساً : قتلى أهل العدل فى القتال كالشهداء . ومن يقتل من البغاة

---

(١) انظر ص ٣٠٥ منلا خسرو جزء ٢ فى الدرر الحكام « وإن علياً رضى الله عنه كان إذا أخذ أسيراً استحلفه ألا يعين عليه وخلاه . وإن شاء حبسه وهو الأحسن لأنه يؤمن شره من غير قتل كذا فى الاختيار » ، وانظر ص ١٣٥ جزء ٢ الميزان للشعرانى . وانظر ص ٢٩٥ الزيلعى جزء ٣ . وانظر ص ٤٩٤ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر ص ٤١٥ جزء ٤ فتح القدير .

(٣) قال الحنفية : وان احتاج الامام قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعى لا يقاتل به لأنه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه وللحنفية أن علياً قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة وكانت قسمته للحاجة لا للتملك بدليل ما روى الزهرى أن الصحابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولأن للإمام أن يفعل ذلك بمال أهل العدل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فما ظنك بمال أهل البغى لا سيما إذا كان فيه دفع شرهم . انظر ص ٢٩٥ جزء ٣ الزيلعى .

يغسل ويكفن ويصلى عليه وقد قال بذلك مالك والشافعى .

وقال بعض أصحاب الرأى إن لم يكن لهم فئة صلى عليهم وإن كانت لهم فئة لم يصل عليهم لأنه يجوز قتلهم فى هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار .

وقال آخرون : لا يصلى عليهم سواء كانت لهم فئة أو لا وهو الصحيح ولكن يغسلون ويكفنون . وقال صاحب المبسوط لا يصلى عليهم ولا يغسلون[1] .

وقال سحنون يصلى عليهم غير الإمام .

ولا يقاتلون بعظيم كنار أو منجنيق أو بتغريق أو إلقاء حيات أو سيول جارفة لأن القصد ردهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا .

سابعاً : لا يبعث برءوس القتلى منهم إلى الآفاق ، لأنه مثلة .

وجوز ذلك بعض المتأخرين إذا كان فيه طمأنينة قلوب أهل العدل وكسر شوكة البغاة[2].

ثامناً : من قتل أباه أو أخاه من البغاة لم يحرم عليه ميراثه لأنه لم يتعجل ما أجله الله تعالى .

تاسعاً : إن ألجئونا إلى دار الحرب لم يجز أن نعدوا بمشركين عليهم .

عاشراً : إذا اقتتل منهم طائفتان لا يقدر أهل العدل على إحداهما فلا يقاتل أهل العدل مع الأخرى لأنهم غير متكافئتين للقتال المشروع .

حادى عشر : إن سبوا مشركين قد صالحناهم حرم علينا شراؤهم منهم ونقاتلهم لخلاصهم .

وكذلك من صالحهم أهل البغى من الكفار بخلاف ما لو استعانوا بهم - لأن الاستعانة ليست تأميناً . فإن أعانهم أهل الذمة أو المعاهدون انتقض عهدهم .

كما أنه لا يستعان عليهم بكافر ولو ذمياً لأن القصد ردهم للطاعة والكفار

---

(١) انظر حاشية الشلبى على الزيلعى جزء ٣ ص ٢٩٦ وانظر جزء ١٠ ص ١٣١ المبسوط .

(٢) انظر ص ٤١٦ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٣٦٥ الشرح الصغير للدردير .

يريدون قتلهم ، ولكن يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة وذلك عند الشافعية[1].

والخوارج إذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون من الغنيمة مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين[2] .

ثانى عشر : إن رجع أهل البغى إلى الحق يزول عنهم القتال لأنهم إنما يقاتلون على إقدامهم على قتال أهل العدل فمتى كفوا عن القتال ترك قتالهم كما يقاتل المشركون على إظهار الإسلام فمتى أظهروه زال عنهم[3].

ثالث عشر : وتقبل شهادة البغاة لتأويلهم إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم فى الرأى فلا تقبل عند ذلك شهادتهم لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم حينئذ .

كما يقبل قضاء قاضيهم لكن فيما يقبل فيه قضاء أهل العدل لا فى غيره كما إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلى .

ففى كل هذه الأمور لا يقبل حكم قاضيهم[4]ه

---

(١) انظر ص ٣٨٥ جزء ٧ نهاية المحتاج .

(٢) انظر ص٤٠٩ جزء ٤ فتح القدير .

(٣) انظر ص ٤٦٣ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص .

(٤) انظر ص ٣٨٦ جزء ٧ نهاية المحتاج .

وانظر ص ٤١٦ جزء ٤ فتح القدير .

« ولو ظهر أهل البغى على بلد فولوا قاضياً من أهله ليس من أهل البغى صح وعليه أن يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل . فإن كتب هذا القاضى كتاباً إلى قاضى أهل العدل بحق لرجل من أهل مصر بشهادة من شهد عنده ، إن كان القاضى يعرفهم وليسوا من أهل البغى أجازه وإن كانوا من أهل البغى أو لا يعرفهم لا يعمل به لأن الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم .

ولا يقبل قاضى أهل العدل كتاب قاضى أهل البغى لأنهم فسقة . وإذا ولى البغاة قاضياً فى مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أقضيته إلى قاضى أهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأى بعض المجتهدين لأن قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ ، وإن كان مخالفاً لرأى قاضى أهل العدل » .

٢ — جريمة الرشوة

فى الفقه الغربى :

الرشوة هى اتفاق بين شخص وموظف أو من فى حكمه على جعل أو فائدة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل فى وظيفة المرتشى أو مأموريته(١).

وقد عرف المشرع المصرى الرشوة فى المادة ١٠٣ من قانون العقوبات المصرى :

« كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشياً ، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به » .

وقد وضع الشارع الفرنسى لكل من جريمتى الراشى والمرتشى أحكاماً خاصة تنص على عقاب المرتشى فى مواد خاصة ونص على عقاب الراشى فى مواد أخرى . وقد فهم الشراح الفرنسيون من تحرير القانون على هذا النحو ان الشارع أراد أن يجعل فعل الراشى وفعل المرتشى جريمتين مستقلتين .

ولما انتقد فقهاء القانون ذلك استفاد المشرع المصرى من ذلك الانتقاد فلم يحذ حذو القانون الفرنسى فى طريقة تحريره ولم يضع لكل من الراشى والمرتشى أحكاماً خاصة . فهو لم يفصل بين فعل الراشى وفعل المرتشى ، بل اعتبر الفعلين مكونين لجريمة واحدة هى جريمة الرشوة فالراشى لا يعتبر شريكاً للمرتشى فى جريمة ، بل يعتبر فاعلا أصلياً معه فى جريمة الرشوة .

وقد عنى المشرع المصرى بالنص على الرائش « الوسيط » . ولا يمكن أن يعتبر فعله جريمة منفصلة إذ ليس له عمل مستقل فى جريمة الرشوة ، بل

---

(١) انظر ص ٣ الموسوعة الجنائية جزء ٤ ، والمسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى ص ١١٣ .

هو رسول أحد الطرفين إلى الآخر . وقد يكون رسولا مشتركاً بينهما فيتعين إذن اعتباره شريكاً للراشي والمرتشي أو فاعلا أصلياً معهما في جريمة واحدة(1).

وأركان جريمة الرشوة فى الفقه الغربي هي :

١ — صفة المرتشي .

٢ — وعد أو عطاء يعرضه الراشي على المرتشي فيقبله .

٣ — أن يكون ذلك لحمل المرتشي على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة .

فى الفقه الاسلامي :

الرشوة أصلها من رشا الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه لتزقه ، والبرطيل الرشوة وفى المثل البراطيل تنصر الأباطيل وهى مأخوذة من البرطيل الذى هو المعول لأنه يخرج به ما استتر(2) .

ويفرق فقهاء المسلمين بين الهدية والرشوة . فالهدية مال يعطيه لا يكون مشروطاً بشرط أما الرشوة فمال يعطيه بشرط أن يعينه .

وروى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعنة الله على الراشي والمرتشي فى الحكم .

---

(١) انظر ص ٨ الموسوعة الجنائية جزء ٤ .

(٢) انظر حاشية الطهطاوى على الدر المختار ص ٢٧٧ جزء ٣ ، وانظر تبصرة الحكام جزء ١ ص ٢٣ ، وانظر ص ٢٠٠ جزء ٢ من منتخب كنز العمال فى سنن الأفعال والأقوال للمتقى الهندى : الهدية إلى الإمام غلول رواية الطبرانى عن ابن عباس .

هدايا العمال حرام كلها رواية لأبى يعلى فى مسنده عن حذيفة .

أخذ الأمير الهدية سحت وقبول القاضى الرشوة كفر وهى رواية للإمام أحمد فى مسنده فى الزهد عن على .

من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها منه فقد أتى باباً من أبواب الربا . للإمام أحمد فى مسنده ولأبى داود عن أبى أمامة .

وفى رواية : « لعن الرسول عليه الصلاة والسلام الراشى والمرتشى والرائش يعنى الذى يمشى بينهما » .

وقال الله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون » . سورة البقرة .

الركن الأول – صفة المرتشى

كان قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٣٧ ينص فى المواد من ١٠٣ إلى ١١١ على مواد الرشوة ولم يذكر من بينها إلا الموظف العمومى ومن فى حكمه.

وقد صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٣ يعاقب فى المادة ١٠٦ المعدلة :

« كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشياً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » .

وقد جاء فى مذكرة القانون الإيضاحية :

« ونصت المادة ١٠٦ من المشروع على عقاب مستخدمى البيوت التجارية أو الصناعية أو المالية أو غيرها وكل مستخدم آخر على الرشوة لأداء عمل من أعمال وظائفهم أو للامتناع عن عمل من هذا القبيل .

« ونصت المادة ١٠٦ مكررة من المشروع على عقاب الاتجار بالنفوذ سواء أكان المتجرون بنفوذهم من الموظفين العموميين أو غيرهم وشددت العقاب فى الحالة الأولى »[1].

ثم صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (صدر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٦٢

---

(١) المنشور بالوقائع المصرية العدد ١٦ مكرر غير إعتيادى الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ .

وانظر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ المنشور فى المستدرك فى آخر هذا الكتاب .

ونشر بالجريدة الرسمية فى ٢٥-٧-١٩٦٢ العدد ١٦٨) — وأضاف المادة ١٠٦ مكرراً «أ» وتنص على أن :

«كل عضو بمجلس إدارة إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو باحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم فى إحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجباتها يعد مرتشياً ويعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به ولو كان الجانى يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الاخلال بواجبات وظيفته ويعاقب الجانى بالعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للاخلال بواجبات الوظيفة وكان بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق» .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقاً على نص المادة ١٠٦ مكرراً «أ» سالفة الذكر أن هذه المادة أضيفت :

«لتوافق تطور المجتمع الجديد ولتلائم مقتضياته ونصت على عقاب الرشوة فى محيط الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقاً للقانون والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام أسوة بأحكام الرشوة فى محيط الوظائف العامة على النحو الموضح بالنص وذلك مع عدم الإخلال بالحالات التى يعتبر فيها الجانى مكلفاً بخدمة عامة طبقاً للمادة ١١١ عقوبات» .

هذا وقد أضيفت فقرة جديدة للمادة ١٩١ع بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ : تنص على أن يعد فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص الرشوة :

«أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت» .

وجاء تعليقاً على هذه الفقرة بالمذكرة الإيضاحية أنه :

«أضيفت فقرة جديدة إلى المادة ١١١ تتناول اعتبار أعضاء مجالس إدارة ومديرى ومستخدمى المؤسسات والشركات والمنظمات والجمعيات والمنشآت — إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت — فى حكم الموظفين العموميين» .

أما فى الفقه الإسلامى فإننا نجد أن جريمة الرشوة ولو أنها تعد من الكبائر إلا أنها لم تصل إلى مرتبة الجرائم المحددة العقوبة وذلك راجع إلى طبيعة المجتمع الإسلامى فى ذلك الوقت فلم يكن للموظفين ذلك الشأن الذى لهم الآن ولذلك نجد أن أغلب كتب الفقه لا تتكلم عن الرشوة إلا بالنسبة للقضاة وتبحثها فى باب القضاء كما تكلموا عنها أيضاً بالنسبة للعمال أى الولاة وهؤلاء هم الموظفون فى ذلك الوقت[1] .

كما نجد أن حديث (لعنة الله على الراشى والمرتشى فى الحكم) روى من ثلاث طرق :

الأولى : رواية عن أبى هريرة ، والحديث فيها روى بلفظ النبى صلى

---

(١) انظر ص ١٤٥ من كتاب هدى السنة للأستاذين على حسب الله ومصطفى زيد ، وانظر ص ٤٣٨ المغنى جزء ١١ (الهدية يقصد بها فى الغالب استمالة قلبه ليعتنى به فى الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضى الرشوة أكل السحت . وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر . وأما الرشوة فى الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف قال الله تعالى: أكالون للسحت قال الحسن وسعيد بن جبير فى تفسيره : هو الرشوة وقال : إذا قبل القاضى الرشوة بلغت به إلى الكفر) .
وانظر هذه الروايات ص ٢٠٠ من منتخب كنز العمال للمتقى الهندى .

الله عليه وسلم لا بلفظ الراوى . ولفظه كما ورد للترمذى . ورواه بزيادة قيد (فى الحكم) ولم يشاركه فى إيراد هذه الزيادة إلا الطبرانى . وقد وصف الشوكانى إسناد هذه الزيادة بأنه جيد .

الثانية : رواية عبدالله بن عمرو ، وقد أخرجها أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه وابن حبان ، والطبرانى والدارقطنى والحاكم ، وقواها الدارمى ، والحديث فيها مروى بلفظ الرسول عليه الصلاة والسلام تارة كما فى رواية أبى هريرة ، وبلفظ عبدالله تارة أخرى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى » وليس فيه على الحالين قيد « فى الحكم » .

الثالثة : رواية ثوبان[1]. وقد أخرجها أحمد ، والترمذى والبزار والطبرانى فى الكبير ، والحاكم . والحديث فيها مروى بلفظ ثوبان . « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى والرائش يعنى الذى يمشى بينهما » .

من كل ما تقدم نجد أنه مما يتمشى مع الفقه الإسلامى ولا ينافى الحديث النبوى أن يكون المرتشى موظفاً عمومياً أو موظفاً غير عمومى. فالروايات المختلفة التى روى بها الحديث تعطينا مجالا واسعاً لأن يلحق التشريع الموظف العمومى وغيره من مستخدمى الهيئات المختلفة .

الركن الثانى ـ **الركن المادى :**

الركن المادى للجريمة ، وهو الاتفاق أو التعاقد الذى يحصل بين الراشى

---

(١) هو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكنى أبا عبدالله . سبى فاشتراه الرسول وأعتقه وقال له : « إن شئت أن تلحق بمن أنت منهم ، وإن شئت أن تكون منا أهل البيت » ، فثبت على ولاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يزل معه سفراً وحضراً إلى أن توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج إلى الشام حيث نزل بالرملة وابتنى بها داراً وبحمص داراً وشهد فتح مصر وابتنى بها داراً وتوفى بداره التى بحمص سنة ٥٤ هجرية .

والمرتشى وهو الذى عبرت عنه المادة ١٠٣ع بكل موظف (طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية)[1] .

فالطلب أو القبول أو الأخـذ .. لأداء عمل من أعمال الوظيفة ، أو لأداء عمل يزعم أنه من أعمال الوظيفة أو للإمتناع عنه يتحقق به الركن المادى ولو لم يكن ذلك باتفاق سابق (المادة ١٠٥ ع) .

وفى القانون القديم كان الرجاء لا يقوم مقام العطاء ولا التوصية فلا يعد راشياً من يرجو موظفاً فى عمل من أعمال وظيفته أو يوصيه بأدائه على وجه خاص ولو كان غرضه من ذلك حمل الموظف على تنفيذ عمل غير حق .

ولكن القانون الجديد نص فى المادة ١٠٥ مكررة على عقاب كل موظف قام بعمل من أعمال وظيفته أو إمتنع عنه أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة .

ولما صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ عدل المادة ١٠٣ مكرراً عقوبات على النحو التالى :

« يعتبر مرتشياً ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه » .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية ما يلى :

« عدلت المادة ١٠٣ مكرراً بأن أضيف لها حالة الموظف الذى يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل أو بالامتناع عنه وهى حالة لم يكن يتناولها العقاب من قبل مع وجوب فرض عقوبة لها لأنها أقرب إلى طبيعة الرشوة من حالة

---

(١) انظر تعديل المادة ١٠٣ مكرراً عقوبات فى المستدرك فى آخر هذا الكتاب .

الزعم . كما أضيفت حالة قبول الموظف العمومى للرشوة إلى الحالات الأخرى الواردة بهذه المادة وذلك توحيداً للحالات المعاقب عليها فى سائر مواد الرشوة وقد اقتضى تعديل هذه المادة تعديل المادة ١٠٤ مكرراً بإضافة حالة الموظف الذى يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل أسوة بإضافتها إلى المادة ١٠٣ مكرراً « أ » ع وبإضافة حالة الاخلال بواجبات الوظيفة إلى هذه المادة والمادة ١٠٥ عقوبات أسوة بالنص عليها فى المادة ١٠٤ عقوبات » .

الهدية : وكما سبق القول يفرق الفقهاء بين الهدية والرشوة . وقد قسم صاحب الفتاوى الهندية الهدايا المعطاة للقاضى إلى أنواع .

١ — هدية ممن له خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضى وبين المهدى مهاداة قبل القضاء أو لم تكن . وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن .

٢ — هدية ممن لا خصومة له وهى على نوعين .

إما أن تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم يكن بينهما مهاداة[1].

فإن كان بينهما مهاداة قبل القضاء ؛ فإن أهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بأن يقبلها ويحمل ذلك على المباسطة السابقة بينهما .

وإن أهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فإنه لا يأخذ الزيادة — قال البزدوى إلا أن يكون مال المهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله إذا ازداد فى الهدية فلا بأس بقبولها .

---

(١) انظر ص ٣٣٠ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

كل ذلك إذا كان بينهما مهاداه سابقة . أما إذا لم يكن بينهما مهاداة سابقة فلا ينبغي له أن يقبل الهدية(١).

وقد قال صاحب معين الحكام فى ذلك :

« والأصوب فى زماننا عدم القبول مطلقاً لأن الهدية تورث إذلال المهدى وإغضاء المهدى إليه وفى ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل إن الهدية تطفيء نور الحكمة . قال ربيعة : إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة وكان النبي عليه الصلاة والسلام يقبل الهدية وهذا من خواصه والنبي معصوم مما يتقى على غيره منها . ولما رد عمر بن عبد العزيز الهدية قيل له كان الرسول صلى الله عليه وسلم يقبلها .فقال : كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب إلينا للولاية .

وقال عليه الصلاة والسلام : يأتى على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البرىء ليتعظ به العامة(٢) » .

ورأى صاحب معين الحكام هو الرأى السديد . وأن الهدية إلى الحكام ومن فى معناهم رشوة على أى حال .

أنواع الرشوة :

وقد قسم بعض الفقهاء الرشوة إلى أربعة أنواع .

القسم الأول : أن يهدى الرجل إلى رجل مالا لابتغاء التودد له والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى إليه .

القسم الثانى : أن يهدى الرجل إلى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى إليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه . أو يهدى إلى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله . وهذا نوع لا يحل الأخذ لأحد وإذا أخذ يدخل تحت الوعيد . وعامة الفقهاء على أنه يحل للمعطى الإعطاء لأنه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقى .

---

(١) انظر ص ١٥ من معين الحكام .

(٢) انظر ص ٣٣١ المرجع السابق « وانظر ص ١٠٦ الفتاوى الكاملية .

القسم الثالث : أن يهدى الرجل إلى الرجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه فى حاجته وإنه على وجهين .

الوجه الأول : أن تكون حاجته حراماً .

فلا يحل للمهدى الإعطاء ولا للمهدى إليه الأخذ .

الوجه الثانى : أن تكون حاجته مباحة .

١ ــ فإن اشترط أنه إنما يهدى إليه ليعينه عند السلطان وفى هذا لا يحل لأحد الأخذ . ومن الفقهاء من قال لا يحل للمعطى الإعطاء ومنهم من قال يحل .

أما إذا أعطاه بعد أن سوى أمره ونجاه عن ظلمه فيحل للمعطى الإعطاء ويحل للآخذ الأخذ .

٢ ــ إذا لم يشترط ذلك صريحاً ولكن إنما يهدى إليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه اختلف الفقهاء وعامتهم على أنه يكره هذا إذا لم تكن بينهما مهاداة قبل ذلك لسبب من الأسباب . وأما إذا كانت بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فأهدى إليه كما كان يهدى قبل ، ثم إن المهدى إليه قام لإصلاح أمره . فهذا أمر حسن لأنه مجازاة الإحسان بالإحسان .

القسم الرابع : أن يهدى الرجل إلى سلطان فيقلد القضاء له أو عملا آخر وهذا النوع لا يحل للآخذ ولا للمعطى الإعطاء[1].

---

(١) انظر ص ٣١٦ جزء ؛ ابن عابدين

الرشوة أربعة أنواع :

الأول : ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة .

والثانى : ارتشاء القاضى ليحكم وهو كذلك حرام ولو القضاء بحق لأنه واجب عليه .

والثالث : أخذ المال ليسوى أمره عند السلطان دفعاً للضرر أو جلباً للنفع وهو حرام على الآخذ فقط وحيلة حلها هى أن يستأجرة يوماً إلى الليل أو يستأجره يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله فى الذهاب إلى السلطان للأمر الفلانى .

وفى الأقضية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها فقال حلال من الجانبين كالإهداء للتودد وحرام منهما كالإهداء ليعينه على الظلم وحرام على الآخذ فقط وهو أن يهدى ليكف عنه الظلم والحيلة أن يستأجره .

وقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدالله بن اللتبية الأزدى على صدقات بنى سليم فلما جاء حاسبه قال : هذا مالكم وهذا هدية . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا جلست فى بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً(١).

وفى الموطأ : « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبدالله ابن رواحه رضى الله عنه إلى خيبر ، فيخرص (الخرص أو الحزر تقدير ما على النخل من التمر) بينه وبين يهود خيبر فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم » فقالوا : هذا لك وخفف عنا ، وتجاوز فى القسم » فقال عبدالله : يا معشر اليهود ، والله إنكم لمن أبغض خلق الله إلى » ما ذلك بحاملى على أن أحيف عليكم » فأما ما عرضتم على من الرشوة فإنها سحت(٢)، وإنا لا نأكلها » فقالوا بهذا قامت السماوات والأرض » .

= قال فى الأقضية هذا كان فيه شرط أما إذا كان بلا شرط لكن يعلم يقيناً أنه إنما يهدى ليعينه عند السلطان فشايخنا على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فأهدى إليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن بن مسعود من كراهته فورع .

الرابع : ما يدفعه لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله حلال للدافع حرام على الآخذ لأن دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب .

(١) وفى رواية عن أبى حميد الساعدى قال : استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية (بنو لتب بضم الفاء وسكون التاء المثناة قبيلة من الأزد منهم عبدالله بن اللتبية هذا) على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدى لى فقام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر وقال : ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول هذا مالكم وهذا أهدى إلى ألا جلس فى بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه أم لا والذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته . فدل على أن ما أهدى إليه فى أثناء الولاية لا يجوز قبوله .

(٢) انظر ص ٢٩٢ المهذب جزء ٢ .

وانظر ص ٧٨ جزء ٩ المغنى (والسحت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيهدى لك فلا تقبل وقال قتادة: قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم . فإن ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها » لأنه أخذها بغير حق فأشبه المأخوذ بعقد فاسد ويحتمل أن يجعلها فى بيت المال لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن اللتبية بردها على أربابها) .

وانظر ص ٥٦ الأحكام للقاضى أبى يعلى . =

وقد كتب عمر إلى عماله : إياكم والهدايا فإنها من الرشـــا ، وصادر ثروة كثير من عماله ولم يقبل احتجاجهم بأنهم ثمروا أموالهم فى التجـــارة أو الزراعة أو الصناعة .

وكان ممن صادر أموالهم أو شاطرهم فيها عمرو بن العاص وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد .

الركن الثالث — **القصد الجنائى :**

القصد الجنائى فى جريمة الرشوة قصد خاص فمن ناحية الراشى هو أن يقدم الوعد أو العطاء وقصد من هذا أن يقوم المرتشى بعمل أو الامتناع فى مقابلة العطاء .

فإذا قدم صديق إلى صديقه الموظف هدية لمعرفة سابقة بينهما مثلا ولم يثبت أن غرضه من ذلك حمل الموظف على عمل أو امتناع عن عمل فلا جريمة . ومن العفة عدم قبولها فى أثناء الوظيفة .

ورد فى المهذب : « وأما من كانت له عادة أن يهدى إليه قبل الولاية برحم أو مودة فإنه إن كانت له فى الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأمن فى حال يتهم فيه وإن لم يكن له حكومة ؛ فإن كان أكثر مما كان يهدى إليه أو أرفع منه لم يجز له قبولها لأن الزيادة حدثت بالولاية . وإن لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدى إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية والأولى ألا يقبل لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة .

= (روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : هدايا الأمراء غلول فإن قبلها وعجل المكافأة عليها ملكها . وإن لم يعجل المكافأة عليها كانت لبيت المال إن تعذر ردها على المهدى لها) .

وانظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد الجزء ٣ ص ١٨٩ فى باب الرشا .

وعن مسروق قال : « كنت جالساً إلى عبدالله فقال له رجل : ما السحت ؟ قال : الرشا فى الحكم قال : ذاك الكفر . ثم قرأ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون» . رواه أبو يعلى وشيخه محمد بن عثمان بن عمر . وعن ابن مسعود قال ، الرشوة فى الحكم كفر وهو بين الناس سحت . رواه الطبرانى فى الكبير .

وانظر أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ ص ٥٢٥ .

الرشوة لدفع الضرر :

هل الرشوة كل ما يدفعه المحكوم إلى الحاكم أو رسوله — ولو أراد به التوصل إلى نيل حق له أو دفع ضرر عنه ، أم هى ما يدفع بقصد التوصل إلى باطل فقط ؟ انقسم الفقهاء إلى رأيين :

الرأى الأول : يقول بعموم تحريم الرشوة . قال به الشوكانى نقلا عن الإمام المهدى فى البحر بقوله : « قيل وظاهر المذهب المنع لعموم الخبر . وإن كان مختلفاً فيه فكالباطل ، إذ لا تأثير لحكمه » . ثم قال فى ترجيحه على المذهب الآخر « قلت والتخصيص لطالب الحق بجوز تسليم الرشوة منه للحاكم ، لا أدرى بأى مخصص فالحق التحريم مطلقاً ، أخذاً بعموم الحديث . ومن زعم الجواز فى صورة من الصور فإن جاء بدليل مقبول ، وإلا كان تخصيصه رداً عليه . فإن الأصل فى مال المسلم التحريم » .

والرأى الثانى : ذهب إليه الإمام ابن الأثير فى النهاية حيث يقول « فالراشى من يعطى الذى يعينه على الباطل . والصنعانى فى سبل السلام حيث يقول : « والراشى هو الذى يبذل المال ليتوصل إلى الباطل » . أما من يعطى لأخذ حق أو دفع ظلم فمباح له .

روى ابن الأثير عن ابن مسعود ، أنه أخذ بأرض الحبشة فى شىء ، فأعطى دينارين حتى خلى سبيله ، وروى عن جماعة من أئمة التابعين أنهم قالوا : لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم .

وقد ورد فى أحكام القرآن للجصاص : « ووجه آخر من الرشوة وهو الذى يرشو السلطان لدفع ظلمه عنه فهذه الرشوة محرمة على آخذها غير محظورة على معطيها . وروى عن جابر بن زيد والشعبى قالا : لا بأس بأن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم . وعن عطاء وإبراهيم مثله وروى هشام عن الحسن قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى ليحق باطلا أو يبطل حقاً فأما أن تدفع عن مالك فلا بأس .

وقال يونس عن الحسن : لا بأس أن يعطى الرجل من ماله ما يصون به عرضه . وروى سفيان عن عمرو عن أبي الشعثاء قال : «لم نجد فى زمن زياد شيئاً أنفع لنا من الرشا . فهذا الذى رخص فيه السلف إنما هو دفع الظلم عن نفسه بما يدفعه إلى من يريد ظلمه أو انتهاك عرضه .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قسم غنائم خيبر وأعطى تلك العطايا الجزيلة أعطى العباس ابن مرداس السلمى شيئاً فسخطه فقال شعراً فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقطعوا عنا لسانه فزادوه حتى رضى »(1).

مصير قيمة الرشوة والهدية :

إذا أخذ الشخص هدية ولم يكن له الحق فى أخذها اختلف الفقهاء فى مصيرها .

١ ـ قال البعض يضعها فى بيت المال .

٢ ـ قال عامتهم بأنها ترد لأربابها إن عرفهم. وقال بذلك صاحبي السير الكبير والنهاية . كما ترد لأربابها فى كل موضع ليس له أن يقبل فيه .

فإن لم يعرف مهديها أو عرفه إلا أنه كان بعيداً وتعذر الرد عليه يضعها فى بيت المال .

وإن كان المهدى يتأذى بالرد يقبل الهدية ويعطيه مثل قيمتها . ولو أهدى إليه الوالى الذى عينه هدية يقبلها ـ فإن كان له خصومة فلا يقبل الهدية إلا بعد الحكم .

أما الرشوة فيجب ردها ولا تملك . ورد فى ابن عابدين :

« وفى القنية الرشوة يجب ردها ولا تملك ، ولو دفع للقاضى أو لغيره سحت لإصلاحه المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع إليه »(2).

---

(١) انظر ص ٥٢٧ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص .

ومن البدهي أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم لا يعد رشوة بحال من الأحوال ؛ وإنما هو إرضاء للطالب فى حدود ما يأخذه غيره من الغنائم وما كان ينبغى للجصاص أن يذكر هذا فى الرشوة .

(٢) انظر ص ٣٣٠ جزء الفتاوى الهندية ؛ وانظر ص ٢٠٠ من منتخب كنز العمال للمتقى الهندى (عن أبي جرير الأزدى أن رجلا كان يهدى إلى عمر بن الخطاب كل سنة فخذ =

أثر الرشوة على قضاء القاضي :

إذا ارتشى القاضي ثم قضى أو قضى ثم ارتشى فحكى فى العمادية ثلاثة أقوال :

١ ــ إن قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفى غيره واختار ذلك البزدوى .

٢ ــ إن قضاءه لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسى .

٣ ــ إن قضاءه لا ينفذ فيهما .

وقد ورد فى ابن عابدين عن ذلك(١) :

« والرأى الأول اختاره البزدوى واستحسنه فى الفتح لأن حاصل أمر الرشوة فيما إذا قضى بحق إيجاب فسقه » .

وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه أنه إذا ارتشى عمل لنفسه فقط والقضاء عمل لله تعالى .

ــ جزور ثم قدم إلى عمر فى خصومة فقال يا أمير المؤمنين اقض بيننا قضاء فصلا كما يفصل الفخذ من الجزور . فكتب عمر إلى عماله لا تقبلوا الهدية فإنها رشوة . عن ابن أبى الدنيا فى كتاب الإشراف ووكيع فى الغرر) .

ونرى أن هذه الرواية بعيدة عن الحق فعمر هذا هو الذى روى عنه أنه لما تحسنت العلائق بينه وبين ملك الروم تهادت زوجته أم كلثوم بنت على بن أبى طالب وملكة الروم فأخذ عمر الهدية التى أرسلتها ملكة الروم وكان فيها عقد فاخر ، وجمع المسلمين مشاوراً إياهم فى أمر هذه الهدية فكان الرأى أنها فى مقابل هديتها ، ولكن عمر أبى إلا أن يضمها إلى أموال المسلمين فى بيت مالهم ورد على أم كلثوم بقدر ما أنفقت .

وأهدى أبو موسى الأشعرى إلى عاتكة امرأة عمر طنفسة (بساط له خمل رقيق) قدرها ذراع وشبر فدخل عليها عمر فرآها ، فقال أنى لك هذا ؟ فقالت : أهداها لى أبو موسى الأشعرى ، فأخذها عمر فضرب بها رأسها حتى نغض (تحرك) رأسها ، ثم قال : على بأبى موسى الأشعرى وأتعبوه فأتى به قد أتعب » وهو يقول : لا تعجل على يا أمير المؤمنين فقال عمر : ما يحملك على أن تهدى لنسائى ثم أخذها عمر فضرب فوق رأسه وقال « خذها ، فلا حاجة لنا فيها .

فهذه الشدة من عمر تنافى ما فى رواية أبى جرير الأزدى ولا تتمشى معها .

(١) انظر ص ٣١٦ و ٣١٧ جزء ٤ ابن عابدين .

وفى الخانية أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه . قلت حكاية الإجماع منقوضة بما اختاره البزدوى واستحسنه فى الفتح وينبغى اعتماده للضرورة فى هذا الزمان وإلا بطلت القضايا الواقعة .

وقال الشيخ جمال الدين البزدوى « أنا » متحير فى هذه المسألة لا أقدر أن أقول تنفذ أحكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم ولا أقدر أن أقول لا تنفذ لأن أهل زماننا كذلك فلو أفتيت بالبطلان أدى إلى إبطال الأحكام جميعاً . يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا . أفسدوا علينا ديننا وشريعتنا لم يبق منهم إلا الإسم والرسم .

وورد فى جامع الفصولين :

« من أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضياً ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى إذ الإمام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة »[1].

ومن أخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة إلى نقضه .

والقاضى لو ارتشى وحكم ينفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى . وقال البعض : ينفذ فيهما وقال آخرون يبطل فيهما .

ولو ارتشى ولده أو بعض أعوانه فلو بأمره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود ، ولو بلا علمه ينفذ حكمه وعلى المرتشى رد ما قبض .

فلو ارتشى فقضى ، أو قضى ثم ارتشى أو ارتشى ابنه أو من لا تقبل شهادته له لا ينفذ حكمه .

* * *

والرأى أن القاضى المرتشى لا ينفذ حكمه فيما ارتشى فيه وينفذ حكمه فيما سبق لصعوبة وعدم إمكان الرجوع فيه لترتب الحقوق عليه . وإنما يلزم عزله فى الحال عن القضاء إذ لم يثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعاد ابن اللتبية إلى عمله بعد أن صادر ماله .

---

(١) انظر ص ١٣ جامع الفصولين جزء ١ .

٣ — جريمة الردة

جريمة الردة فى الفقه الإسلامى فيها شىء من المماثلة لجريمة تغيير النظام الاجتماعى فى الفقه الغربى كالفوضوية وغيرها من المذاهب الهدامة فكلتاهما لها أثرها فى المجتمع . وحكم المشرع فى الجريمتين كان شديداً نظراً للآثار الخطيرة التى تتولد عن هذه الجرائم .

والمرتد هو الذى يكفر بعد إسلامه .

والردة لغة الرجوع عن الشىء إلى غيره وشرعاً الخروج عن الإسلام إلى غيره(١).

(أ) وأصل هذه الجريمة ما ورد فى القرآن من قوله تعالى :

١ — فى سورة البقرة :

« ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » .

٢ — فى سورة المائدة :

« يأيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتى الله بقوم يحبهم ويحبونه » .

٣ — فى سورة النحل :

« من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

(ب) وقوله صلى الله عليه وسلم :

١ — « من بدل دينه فاقتلوه » .

٢ — « لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان . وقتل نفس بغير نفس » .

---

(١) انظر ص ١٢٢ جزء ٧ نهاية المحتاج فى شرح المنهاج .

وورد فى كتاب رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة للدمشقى الشافعى ص ١٢٥ جزء ٢ « الردة هى قطع الإسلام بقول أو فعل أو نية » .

أركان الجريمة :

الركن الأول : الفعل المادى .

الركن الثانى : شروط فى المرتد .

الركن الثالث : القصد الجنائى .

الركن الأول — **الفعل المادى :**

الفعل المادى فى جريمة الردة هو الخروج عن الدين الإسلامى إلى أى دين آخر كتابى أو غير كتابى أو إلى غير دين .

وقد يكون ذلك بالقول فينطق بألفاظ مفهومها ذلك أو ينكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة كالصلاة والصيام والبعث والحشر والجنة والنار .

كما يكون بالفعل كأن يأتى بأفعال تستفاد منها الردة كالقاء المصحف فى الأقذار أو تركه فيها أو البصق عليه ومثل ذلك .

أما تلطيخ الحجر الأسود أو الكعبة فإنه لا يكون ردة إلا إذا كان بالنجـــاسة .

ومن يسب الله تعالى أو النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين فهو مرتد ولا يستتاب عند المالكية . وعند الشافعية والحنفية تقبل توبته .

ومن يسب الله تعالى أو النبي صلى الله عليه وسلم من غير المسلمين فينقض عهده أى يفسخ عقد الذمة الذى بينه وبين المسلمين وبذلك لا يصبح مستأمناً أو معاهداً .

ومن تنبأ وزعم أنه يوحى إليه . قال ابن القاسم هو مرتد لتكذيبه بوصف الله للرسول بأنه خاتم النبيين فى سورة الأحزاب[1] .

---

(١) انظر ص ٨٣ جزء ٨ الذخيرة للقرافى مخطوط ، وانظر ص ٢٧٧ شرح الدردير وفيه قول بالتفريق بين من سب الله تعالى ومن يسب النبى صلى الله عليه وسلم فى الإستتابة وعدمها فمن سب النبى صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتب ومن سب الله تعالى ففى استتابة المسلم خلاف والراجح أن تقبل توبته .

كذلك من يصدق مدعى النبوة يكون مرتداً لأن مسيلمة الكذاب لما ادعى النبوة وصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين[1].

الركن الثانى – **شروط المرتد :**

١ – أن يكون مسلماً .

إذ أن أحكام هذه الجريمة لا تتعلق إلا بالنسبة للمسلمين فلو تنصر اليهودى أو العكس ترك على حاله ولا يجبر على العودة إلى دينه الأصلى .

والمسلم فى هذا الخصوص يلزم أن يكون مسلماً ينطق بالشهادتين وهى أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله عالماً بدعائم الإسلام .

ويفترض فى الشخص الذى يعيش بين المسلمين أنه عالم بدعائم الإسلام .

فمن ينطق بالشهادتين ثم يرجع إلى دينه قبل أن يقف على دعائم الإسلام ولا يكون مقيما بين المسلمين لا يكون مرتداً .

وفى هذه الحالة تجب عليه عقوبة التعزير فقط[2].

٢ – أن يكون بالغاً عاقلا .

فالصبى والمجنون لا تعتبر ردتهما لقوله عليه الصلاة والسلام ما معناه « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » .

وقد قال أبو حنيفة ومحمد إنه تصح ردة الصبى العاقل .

وقال أبو يوسف إن البلوغ شرط للردة فلا تصح ردة الصبى .

وحجة أبى حنيفة أن الصبى العاقل صح إيمانه فتصح ردته وهذا لأن صحة الإيمان والردة مبنية على وجود الإيمان والردة حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية وهى أفعال خارجة من القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجدا هنا إلا أنهما مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس .

---

(١) انظر ص ٨٨ المرجع السابق . « الذخيرة » .

(٢) انظر ص ٢٦٧ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جزء ٤ .

وقال أبو يوسف إن عقل الصبي فى التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه وتبرعاته . والردة مضرة محضة .

وأما الإيمان فنفع محض . لذلك صح إيمانه ولم تصح ردته[1].

وقال الشافعي[2] وزفر لا يصح إسلام الصبي حتى يبلغ كذا لا تثبت ردتـــه .

وعن الحنابلة أن الإسلام عبادة محضة فتصح من الصبي العاقل كالصلاة والحج ولكن الخرقى اشترط لصحة إسلامه شرطين :

١ـ أن يكون له عشر سنين لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على ترك الصلاة فى هذه السن .

٢ ـ أن يعقل الإسلام أى يعلم أن الله تعالى واحد لا شريك له وأن محمداً رسول الله .

وروى عن أحمد بن حنبل أنه إذا كان ابن سبع سنين صح إسلامه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مروهم بالصلاة لسبع .

وعلى ذلك إذا ارتد الصبي بعد إسلامه اعتبرت ردته وهو مذهب مالك . وعن أحمد يصح إسلامه ولا تعتبر ردته[3].

وقال البعض وهو قول ضعيف أنه إذا أسلم وهو ابن خمس سنين أو ثلاث سنين يصح إسلامه .

---

(١) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٣٤ ، وانظر ص ٢٩٠ ـ ٢ الحموى على الأشباه والنظائر « ومن كان إسلامه تبعاً كصبي غير عاقل أسلم أبواه فبلغ ولم يسمع منه إقرار بعد البلوغ إذا إرتد لا يقتل لانعدام الردة إذ هى التكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه تصديق بعد البلوغ . والكره على الإسلام وكذا من كان فى إسلامه شبهة كالسكران إذا أسلم صح إسلامه فإن رجع مرتداً لا يقتل كذا فى البحر » .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٨ ص ٣٩٨ .

(٣) انظر الذخيرة جزء ٨ ص ٧٩ « إن إرتد ولد المسلم المولود على الفطرة وعقـــل الإسلام ولم يحتلم . قال ابن القاسم يجبر على الإسلام بالضرب والعذاب فإن احتلم على ذلك ولم يرجع قتل » . وانظر ص ١٤٦ جزء ٢ الأشباه والنظائر « ويصح إسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد إسلامه صغيراً أو تبعاً » .

ردة المجنون :

أما المجنون فلا تصح ردته ولا إسلامه لأنه لا قول له . وإن ارتد فى صحته ثم جن لا يقتل فى حال جنونه لأنه يقتل بالإصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالإصرار . كما أنه لا يمكن استتابته لأنه لا عقل له .

وعلى ذلك إذا ارتد المجنون يمهل احتياطاً لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام فلا يقتل فى جنونه وجوباً على قول وندباً على قول آخر عند الشافعية[1].

---

(١) انظر ص ٧٧ ، ٨٠ جزء ٨ الذخيرة للقرافى .

« وفى غير البالغ خلاف » قال الشافعى لا تنعقد ردة الصبى والمجنون ولا إسلامها . وقال أصبغ عن أحمد بن حنبل يصح إسلام الصبى وردته . غير أن أبا حنيفة يرى أن تبين امرأته ويزول ملكه ولا يقتل .

وقال ابن حنبل يقتل بعد البلوغ بثلاثة أيام للاستتابة . وأقل الصبيان إسلاماً فى السن على رضى الله عنه وهو ابن ثمان وكان الزبير ابن ثمان وهو كبير . وإذا صح إسلامه فكذلك ردته لأنهما معنيان يتقرران فى القلب كالبالغ .

واحتج المعارضون بقوله عليه السلام : رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق . وأنه لا يصح إقراره ولا طلاقه ولا عقوده فلا تصح ردته وإسلامه كالمجنون .

والجواب عن الأول :

إن رفع القلم رفع الأثم ونحن لا نؤثمه حينئذ ، بل نعتبره شيئاً يظهر أمره بعد البلوغ .

والجواب عن الثانى :

إن هذا أعظم خطراً فاعتبرت بخلاف غيرها فإن قاسوا على قتل الآدمى فإنه لا يوجب عليه قتلا بعد البلوغ . ويؤكد ما ذكرناه أن الأسباب العقلية معتبرة من الصبى والمجنون كالاصطياد والاختطاف وإحبال الإماء . والكفر والإيمان فعلان للقلب فاعتبرا .

قاعدة :

خطاب التكليف يفتقر إلى العلم والقدرة وأهلية التكليف وخطاب الوضع لا يفتقر لشىء من ذلك فى أكثر صوره وهو وضع الأسباب والشروط والموانع كالتطليق بالاعتبار والضمان بالاتلاف والزكاة بملك النصاب وغير ذلك . ومقتضى هذه القاعدة إعتبار الإسلام والكفر بين الصبيان لأنهما سببان للعصمة والإهدار وكذلك الطلاق والقتل والبيوع والعقود والتصرفات كلها لأنهما أسباب غير أن ثم فروقاً وأسراراً نذكرها فى أبواب الفقه فى هذه الفروع غير أن القاعدة فى هذه المسألة معنا .

ولو أسلمت كتابية تحت مجنون كتابى له ولى كتابى يعرض الإسلام على وليه فإن أسلم صار المجنون مسلماً تبعاً له وبقى النكاح وإلا فرق بينهما وكان القياس التأخير إلى الإفاقة كما فى الصغر إلا أن هذا استحسان لأن للصغر حداً معلوماً بخلاف الجنون ففى التأخير ضرر للزوجة مع ما فيه من الفساد لقدرة المجنون على الوطء .

وأما ردة المعتوه فالغالب أنها تكون كردة الصبي .

وإذا أسلمت امرأة المعتوه :

قال البعض : لا يؤخر عرض الإسلام على المعتوه إلى كمال العقل .

وقال البعض : أنه يؤخر لأنه لا فرق بين المعتوه والصبي العاقل فى عدم تأخير عرض الإسلام لأن إسلامهما صحيح فصح خطابهما وإلزامهما لأن ذلك لحق العبد وهو الزوجة وإنما سقط عنهما خطاب الأداء فيما يرجع إلى حق الله تعالى خاصة وإنما التأخير فى حق الصغير خاصة(١).

ردة السكران :

أما السكران إذا ارتد فقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد :

فروى عنه أنها تصح .

قال أبو الخطاب إن ذلك هو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعى ومالك .

ورواية أخرى أن ردته لا تصح وهو قول أبى حنيفة لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا قصد له فأشبه المعتوه . ولأنه لا عقل له

= تنبيه :

الطلاق والعقود ينبنى عليها فوات مصالح فى الأعراض والمعرضات فاشترط فيها رضاه المطابق للمصلحة غالباً وذلك إنما يكون بعد البلوغ وكمال العقل المدرك لذلك فلا يعتبر قبل البلوغ . والكفر والإيمان حق الله تعالى فلم يكن رضاه معتبراً فيهما إذ الحق لغيره كالجنايات بالإتلاف وغيره .

(١) انظر ص ١٨٦ جزء ٢ التلويح والتوضيح .

فلا تصح ردته كالنائم . ولأنه غير مكلف فلا تصح ردته كالمجنون لأن العقل شرط التكليف وهو معدوم عند السكران .

وعند الحنابلة أن ردته تصح كما يصح طلاقه لأن السكران لا يزول عنه عقله كلية . ولكن تؤخر استتابته حتى يفيق كما تؤخر استتابة الصبي إلى حين بلوغه .

ويفرق بعض الشافعية بين السكران المتعدى بسكره ويقولون بصحة ردته وإن لم يكن مكلفاً تغليظاً عليه . لأن الصحابة اتفقوا على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار أقواله . أما غير المتعدى بسكره فلا تصح ردته كالمجنون ، سواء ارتد فى سكره أم قبله لما تقرر من الاعتداد بأقواله كالصاحى[1].

كما فرق المالكية بين السكر بحرام والسكر بحلال فلا يعتبر الأول عذراً وتنعقد ردة السكران ويعتبر الثانى عذراً كالمجنون فلا تنعقد ردة السكران .

٣ ــ أن يكون مختاراً .

أما المكره فلا تصح ردته لقوله تعالى «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان».

وعلى ذلك فلا إثم عليه ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر وهو قول مالك وأهل الكوفة والشافعى .

ويرى محمد بن الحسن أنه إذا أظهر الشرك كان مرتداً فى الظاهر أما بينه وبين الله فهو مسلم وتبين منه امرأته ولا يصلى عليه إن مات ، ولا يرث أباه إن مات مسلماً[2] . وهو رأى لا يستقيم مع الآية القرآنية .

٤ ــ أن يكون ذكراً أو أنثى .

فالذكر والأنثى تثبت ردتهما إنما الخلاف فى الحكم بينهما على ما سيأتى فيما بعد .

---

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٨ ص ٣٨٩ ، وانظر الأشباه والنظائر حاشية الحموى ص ٢٨٩ جزء ١ ، وانظر ص ٣٦٨ الشرح الصغير للدردير وحاشيته الصاوى .

(٢) انظر ما سنذكره عن ذلك فى باب الاكراه . وانظر ص ١٨٠ جزء ١٠ القرطبى .

الركن الثالث — **القصد الجنائى :**

القصد المطلوب فى هذه الجريمة هو قصد خاص أى لا يكفى القصد الجنائى العام اللازم فى أغلب الجرائم وهو إتيان الفعل مع العلم به ، بل لا بد أن يقصد المرتد الكفر .

فالقصد الجنائى الخاص فى هذه الجريمة هى نية الارتداد والكفر .

فمن يحرق القرآن لأجل شفاء مريض كما يفعل المشعوذون لا يكون مـــرتداً .

ومن يأتى بسخيف القول غير قاصد للكفر لا يعتبر مرتداً .

ومن يتزيى بزى الأجانب ويقلدهم فى حركاتهم وسكناتهم وأفعـــالهم وأعمالهم لا يعتبر مرتداً .

ومن ينطق بالكفر تحت تأثير العذاب كما فى حادث عمار بن ياسر الذى نزلت فيه الآية الكريمة حيث نطق بالكفر ولم يقصده لا يكون مرتداً(١).

---

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٨ الذخيرة للقرافى .

انظر ص ١٨٠ جزء ١٠ تفسير القرطبى قوله تعالى « إلا من أكره » هذه الآية نزلت فى عمار بن ياسر ، فى قول أهل التفسير لأنه قارب بعض ما ندبوه إليه . قال ابن عباس : أخذه المشركون وأخذوا أباه وأمه سمية وصهيبا وبلالا وخبابا وسالما فعذبوهم . وربطت سميه بين بعيرين ووجىء قبلها بحربة ، وقيل لها إنك أسلمت من أجل الرجال فقتلت وقتل زوجها ياسر ، وهما أول قتيلين فى الإسلام . وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً فشكا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له الرسول : « كيف تجد قلبك ؟ » قال : مطمئن بالإيمان . فقال الرسول عليه الصلاة والسلام : « فإن عادوا فعد » .

وروى الترمذى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

ماخير عمار بين أمرين إلا اختار أرشدهما. هذا حديث حسن غريب . وروى عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الجنة تشتاق إلى ثلاثة على وعمار وسلمان بن ربيعه » قال الترمذى . هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث الحسن بن صالح .

« من كفر بالله » . قال الكلبى نزلت فى عبدالله بن سعد بن أبى سرح ومقيس بن صبابة وعبدالله بن خطل وقيس بن الوليد بن المغيرة « كفروا بعد إيمانهم .

« إلا من أكره » نزلت فى عمار بن ياسر فى قول أهل التفسير .

وقد وجدنا رأياً بين طيات كتب الفقه الإسلامى يمعن فى المادية ويأخذ بالقصد العام فى هذا الأمر الخطير . ورد فى ابن عابدين :

« ويظهر من هذا أنما كان دليل الاستخفاف يكفر به وإن لم يقصد الاستخفاف لأنه لو توقف على قصده لما احتاج إلى زيادة عدم الإخلال بما مر لأن قصد الاستخفاف مناف للتصديق . فهو ككفر العناد أى ككفر من صدق بقلبه وامتنع عن الإقرار بالشهادتين عناداً ومخالفة » .

« والهازل يعتبر مرتداً لأنه يعد مستخفاً لتعمده التلفظ به وإن لم يقصد معناه . وفى البحر عن الجامع الأصغر إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لأن الكفر يتعلق بالضمير ولم ينعقد الضمير على الكفر .

وقال بعضهم : يكفر وهو الصحيح عندى لأنه استخف بدينه » .

ثم قال فى البحر : « والحاصل إن من تكلم بكلمة الكفر هازلا أو لاعباً كفر عند الكل ولا اعتبار بانعقاده كما صرح به فى الخانية . ومن تكلم به مخطئاً أو مكرهاً لا يكفر عند الكل ومن تكلم به عامداً كفر عند الكل . ومن تكلم به اختياراً جاهلا بأنها كفر ففيه خلاف »[1] .

آثار الجريمة :

١ ــ وجوب العقوبة .

٢ ــ فسخ الزواج وما يترتب على ذلك .

٣ ــ الحالة المالية للمرتد .

أولا ــ وجوب العقوبة :

إذا ثبتت جريمة الردة . يحبس المرتد ثلاثة أيام بلياليها يستتاب فيها وهو قول عمر وعلى وعطاء ومالك والثورى والأوزاعى واسحق وأصحاب الرأى وأحد قولين للشافعى .

---

(١) انظر ص ٢٩٢ جزء ٥ ابن عابدين .

وروى عن أحمد رواية أخرى أنه لا تجب استتابته لكن تستحب .

وقد اختلفت الأقوال فى كيفية الاستتابة فقال البعض : يطلب منه التوبة إلى الله فى كل يوم من الأيام الثلاثة مرة واحدة كل يوم ، من يوم ثبوت الكفر عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع للقاضى .

وفى قول للشافعى إنه إن تاب فى الحال وإلا قتل لحديث معاذ من قول الرسول « من بدل دينه فاقتلوه » من غير تقييد بانتظار . وهو اختيـــار ابن المنذر .

وفى قول لابن القاسم أنه يستتاب ثلاث مرات ولو فى يوم واحد ويطعم ويسقى من ماله فى هذه الأيام ولا يضرب أثناء ذلك ولا يعذب .

وعن على أنه يستتاب إلى شهر . وعن إبراهيم النخعى أنه يستتاب أبداً[1].

وعلى قول الجمهور إذا لم يتب يقتل وذلك لما روى عن سيدنا عمر ابن الخطاب أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغربة[2] خبر قال نعم . رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال سيدنا عمر رضى الله عنه . ماذا فعلتم به ؟ قال : قربناه فضرب عنقه . فقال سيدنا عمر : هلا طينتم[3] عليه بيتاً ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى : « اللهم إنى لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغنى » .

وهكذا روى عن على كرم الله وجهه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثاً وتلى هذه الآية : « إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً » ولأن من الجائز أنه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثاً لعلهـــا

---

(١) انظر ص ٦٥ جزء ٨ الزرقانى .
وانظر ص ٣٨٦ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) أى هل من خبر جديد غريب ، وانظر ص ٢٧٠ حاشية الدسوقى جزء ٤ و ٧٧ المغنى جزء ١٠ .

(٣) أغلقتم عليه ، وختمتم عليه بالطين .

تنكشف فى هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثاً وسيلة إلى الإسلام وتوبته تكون برجوعه وتغير حاله .

ويحتج من لا يرى القتل بما ورد فى مسلم من أن الرسول قال لصحابى فى رجل قتله وهو يقول لا إله إلا الله من لك بلا إله إلا الله ؟ فقال : قلت يا رسول الله إنما قالها فرقاً من السلاح . فقال هلا شققت عن قلبه . إشارة إلى تعلق الحكم بالظاهر دون الباطن(١).

وأما الزنديق وهو الذى يظهر الإيمان ويسر الكفر فلا يرجع بمجرد دعواه حتى يظهر صدقه لأنه بدعواه لم يخرج عن عادته ولذلك فلا تقبل توبته فى رأى لأنها لا تعرف وفى قول آخر تقبل إن ظهر صدقه .

وقد ورد فى حاشية سعدى جلبى :

قال الإتقانى نقل الناطفى عن كتاب الارتداد للحسن : فإن تاب المرتد وعاد إلى الإسلام ثم عاد إلى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفى كل مرة طلب من الإمام تأجيله — أجله الإمام ثلاثة أيام فإن عاد إلى الكفر رابعاً ثم طلب التأجيل فإنه لا يؤجله فإن أسلم وإلا قتل .

---

(١) وقد ورد فى الميزان للشعرانى جزء ٢ ص ١٥٢ : اتفق الأئمة على أن من أرتد عن لإسلام وجب قتله وعلى أن قتل الزنديق واجب وهو الذى يسر الكفر ويتظاهر بالإسلام . وعلى نه إذا ارتد أهل بلد قوتلوا وصارت أموالهم غنيمة واختلف الأئمة فى :

ولا : ١ — قال أبو حنيفة إن المرتد يتحتم قتله فى الحال ولا يتوقف على استتابته وإذا استتيب فلم يتب لم يمهل إلا إن طلب الإمهال فيمهل ثلاثاً . ومن أصحابه من قال أنه يمهل وإن لم يطلب هو الإمهال .

٢ — قال مالك تجب استتابته فإن تاب فى الحال قبلت توبته وإن لم يتب أمهل ثلاثاً لعله يتوب فإن تاب وإلا قتل .

٣ — قال الشافعى فى أظهر قوليه تجب استتابته ولا يمهل ، بل يقتل فى الحال إذا أصر على ردته .

٤ — عن أحمد روايتان أحداهما كمذهب مالك والثانية لا تجب الإستتابة واختلفت الروايات عنه فى وجوب الإمهال .

٥ — وقال الثورى إنه يستتاب أبداً ولا يقتل .

ثانياً : ١ — قال الأئمة الثلاثة إن حكم المرتدة حكم المرتد من الرجال .

٢ — قال أبو حنيفة إن المرأة تحبس ولا تقتل .

وقال الكرخي فى مختصره : فإن رجع أيضاً عن الإسلام فأتى به إلى الإمام بعد ثلاثة استتابه أيضاً فإن لم يتب قتله ولا يؤجله. فإن هو تاب ضربه ضرباً وجيعاً ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة . ويرى من حاله حال إنسان قد أخلص . فإذا فعل ذلك خلى سبيله . فإن عاد بعد ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك أبداً ما دام يرجع إلى الإسلام ولا يقتل إلا أن يأبى أن يسلم .

وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله : وهذا قول أصحابنا جميعاً . إن المرتد يستتاب أبداً . وفى معراج الدراية : وفى الزنديق لنا روايتان فى رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد والليث . وفى رواية تقبل كقول الشافعي[1]

فأما المرتد إذا أسلم وقد فاتته صلوات وأصاب جنايات وأتلف أموالا فقيل : حكمه حكم الكافر الأصلى إذا أسلم ؛ لا يؤخذ بشيء مما أحدثه فى حال ارتداده .

وقال الشافعي فى أحد قوليه : يلزمه كل حق لله عز وجل وللآدمى ؛ بدليل أن حقوق الآدميين تلزمه فوجب أن تلزمه حقوق الله تعالى .

وقال أبو حنيفة : ما كان لله يسقط وما كان للآدمى لا يسقط .

قال ابن العربي : وهو قول علمائنا ، لأن الله تعالى مستغن عن حقه ، والآدمى مفتقر إليه . ألا ترى أن حقوق الله عز وجل لا تجب على الصبى وتلزمه حقوق الآدميين . قالوا : وقوله تعالى « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » عام فى الحقوق التى لله تعالى .

---

(١) انظر ص ٣٨٧ جزء ٤ فتح القدير .

وانظر أيضاً نفس المرجع (وما ذكر الكرخي مروى فى النوادر وقال « إذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً ثم يحبس إلى أن تظهر توبته ورجوعه) .

وعن أبي يوسف لو فعل ذلك مراراً يقتل غيلة . فسره بأن ينتظر فإذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل أن يستتاب لأنه ظهر منه الاستخفاف .

الأنثى المرتدة :

قال البعض أنه لا فرق بين الرجال والنساء المرتدين فى وجوب القتل . روى ذلك عن أبى بكر وعلى وبه قال الحسن والزهرى والنخعى ومكحول وحماد ومالك والليث والأوزاعى والشافعى واسحق .

وروى عن على والحسن وقتاده إنها تسترق لا تقتل لأن أبا بكر استرق نساء بنى حنيفة وذراريهم وأعطى علياً منهم امرأة فولدت له محمد بن الحنفية . وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً .

وقال أبو حنيفة تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا تقتلوا امرأة » ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلى فلا تقتل بالكفر الطارئ كالصبى[1].

وقيل فى الرد على ما تقدم :

إن بنى حنيفة لم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا فنهم من ثبت على إسلامه ومنهم ثمامه بن أثال ومنهم من ارتد كالدجال المختفى .

وقد ورد فى الخراج عن أبى يوسف :

فأما المرأة إذا ارتدت عن الإسلام فحالها مخالف لحال الرجل تأخذ فى

---

(١) انظر ١٠٩ جزء ١٠ المبسوط .

(نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما ما رواه رباح بن ربيعه رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى فى بعض الغزوات قوماً مجتمعين على شىء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون إلى امرأة مقتولة . فقال لواحد أدرك خالداً وقل له لا يقتلن عسيفاً ولا ذرية . والثانى حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه ؟ قال رجل أنا يا رسول الله أردفتها خلفى فأهوت إلى سيفى لتقتلنى فقتلتها فقال ما شأن قتل النساء وارها ولا تعد . ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل . ففى هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وإن النساء لا يقتلن لأنهم لا يقاتلن وفى هذا لا فرق بين الكفر الأصلى وبين الكفر الطارىء) .

المرتدة يقول عبدالله بن عباس فإن أبا حنيفة رحمه الله حدثنى عن عاصم ابن أبى رزين عن ابن عباس قال «لا يقتل النساء إذا ارتددن عن الإسلام ولكن يحبسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه»[1].

والمرأة المرتدة ذات الزوج أو المطلقة طلاقاً رجعياً فى رأى من يقول بقتلها يستبرأ رحمها بحيضة واحدة إن كانت من ذوات الحيض خلافاً للقاعدة العامة — أما البائن إن ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا يؤخر قتلها. فإن كانت المرأة حاملا فلا تقتل إلى وجود مرضع أخرى يقبلها ولدها وإن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر إن كانت ممن يتوقع حملها. فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة.

* * *

وهناك رأى وجدنا لعالم من رجال الأزهر المحدثين نشره فى كتاب للرد على زميل له وفيه يقول:

والحقيقة أن المرتد فيه أقوال كثيرة غير القول المعروف ومن هذه الأقوال أنه يستتاب أبداً ولا يقتل، وقد استدل من ذهب إلى هذا القول بما روى عن أنس بن مالك أن أبا موسى الأشعرى قتل حجينة الكذاب وأصحابه، وقال أنس: فقدمت على عمر بن الخطاب فقال: ما فعل حجينة وأصحابه؟ قال فتغافلت عنه ثلاث مرات، فقلت: يا أمير المؤمنين، وهل كان سبيل إلا القتل؟ فقال عمر: لو أتيت بهم لعرضت عليهم الإسلام؟ فإن تابوا وإلا استودعتهم السجن.

---

(١) انظر ص ١١١ الخراج، ٣٧٩ نهاية المحتاج جزء ٨ «٣٨٨ فتح القدير جزء ٤» ص ٧٥ جزء ١٠ المغنى وانظر ص ٣٦٧ الشرح الصغير للدردير جزء ٢ «وانظر ص ٣٠٣ منلا خسرو جزء ٢» وانظر ص ٣٦٧ جزء ٢ الحموى على الأشباه والنظائر «كل مسلم إرتد فإنه يقتل إن لم يتب إلا المرأة قيل على ظاهر كلامه أن الخنثى المشكل إذا ارتد ولم يتب يقتل والحكم ليس كذلك فإن الخنثى المشكل لا يقتل، بل يحبس ويجبر على الإسلام».

واستدل أيضاً بما رواه ابن مسعود فى الرجل القائل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعدل ولا أراد وجه الله فيما فعل ، بأن هذا كفر وردة ومع هذا لم يمكن من أراد قتله من أصحابه من قتله . وقد رويت أخبار مثل هذا الخبر فى كفر بعض الناس وردتهم ، ولم يرد فى شىء منها أن من ارتد تاب من ردته ، ولا أنه قتل ، ولا أنه سجن ، ولا أنه أستتيب ، ولنا أن نأخذ من هذا أنه لا يكره على التوبة أيضاً . وإنما ندعوه إليها بالحكمة والموعظة الحسنة . كما ندعو غير المسلم الذى لم يسبق له إسلام بهذا أيضاً .

ولا شك أن القول بأن المرتد يستتاب أبداً ولا يقتل أنسب من غيره بما جاء به الإسلام من الحرية الدينية . وأنسب منه ما ذهبنا إليه من أن المرتد لا يكره على الإسلام بقتل ولا بسجن ولا بنحوهما من وسائل الإكراه[1].

* * *

ونرى أن ما أورده الأستاذ حجة عليه لا له :

أولا : ما ورد فى قول عمر لا ينافى أنه يستودعهم السجن لاستتابتهم المدة المقررة وهو مفهوم وليس فى لفظ الاستيداع ما يفيد التأبيد . وأقل مايقال فى ذلك أن فى كلام عمر احتمالا بإيداعهم السجن المدة المقررة والدليل متى طرقه الاحتمال بطل الاستدلال به كما هو مقرر فى الأصول .

ثانياً : قول الأستاذ إن المرتد يستتاب أبداً فلا يقتل محاكاة للنخعى فسره الكرخى بأن الاستتابة أبداً معناها أنه كلما ارتد تاب على نحو ما ورد فى فتح القدير وذكرناه فى مكانه وهو أن مصيره فى النهاية القتل إذا لم يتب .

ثالثاً : أما من قال للرسول صلى الله عليه وسلم أنه لم يعدل ولا أراد وجه الله فيما عمل . فهو بلا شك مرتد ولكن الرسول الكريم كان مجنياً عليه فى هذا الأمر وأبى كرمه أن يأخذ حقه عن ذلك . وهو الشفيع للناس .

---

(١) انظر ص ٣٦ من كتاب الحرية الدينية فى الإسلام للشيخ عبد المتعال الصعيدى المدرس بكلية اللغة العربية ورد الشيخ عيسى منون شيخ كلية الشريعة السابق عليه . منشور فى نفس المرجع ص ٤٠ .

وقد روى ابن حزم فى ذلك :

فصح كما ترى فى الإسناد الثابت أن هذا المرتد استأذن عمر بن الخطاب وخالد بن الوليد فى قتله فلم يأذن لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك وأخبر عليه السلام فى فوره أنه سيأتى من ضئضئة « من صلبه وأصله » عصابة إن أدركهم قتلهم وإنهم يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية . فقد خرج عنه ومن خرج عنه بعد كونه فلدخوله كدخول السهم فى الرمية فقد ارتد عنه فصح إنذار النبى صلى الله عليه وسلم بوجوب قتل المرتد وأنه قد علم عن الله تعالى أنه سيأمر بذلك بعد ذلك الوقت فثبت ما قلناه من أن قتل المرتد كان حراماً ولذلك نهى عنه عليه الصلاة والسلام ولم يأذن به لا لعمر ولا لخالد ثم أنه عليه السلام أنذر بأنه سيباح قتله وأنه سيجب قتل من يرتد فصح يقيناً نسخ ذلك الحال وقد نسخ ذلك بما روى عن ابن عباس وابن مسعود وعثمان ومعاذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم(١).

ثانياً — فسخ الزواج وحكم الأولاد :

(١) فسخ الزواج :

إذا ارتد أحد الزوجين انفسخ الزواج ويفرق بينهما بقوة القانون عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وعند محمد لا بد من الطلاق للفرقة فإن رفض المرتد التطليق تلجأ الزوجة للقاضى لتطليقها وللمرأة الزواج بعد انقضاء عدتها .

ولو ارتد الزوجان معاً أو أسلما معاً فهما على نكاحهما عند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف وعند زفر رحمه الله فسد النكاح .

ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح عند الحنفية .

(ب) حكم الأولاد :

إذا ترك المرتد أولاداً فيكون حكمهم الآتى :

---

(١) انظر المحلى لابن حزم جزء ١١ ص ٢٦٧ .

١ ـ إذا كان الابن مولوداً فى الإسلام : فإذا ولد للزوجين ولد وهما مسلمان ثم ارتدا لا يحكم بردته ما دام فى دار الإسلام لأنه لما ولد وأبواه مسلمان فهو مسلم بحكم إسلام والديه . فلا يزول إسلامه بردتهما[1].

٢ ـ إذا كان الابن مولوداً فى الردة : فإذا ارتد الزوجان ولا ولد لهما ، ثم حملت المرأة من زوجها بعد ردتها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة .

وفى قول أنه إذا قتل المرتد وله ولد صغير ولده حال إسلامه أو حال ردته بقى ذلك الصغير مسلماً .

وقال ابن القاسم إن طلقت النصرانية وغفلت عن ولدها منك حتى احتلم على النصرانية ترك .

وقال مالك إن أسلم وترك ولده الصغير حتى كبر يترك كذلك .

وقال ابن القاسم وأشهب يجبر على الإسلام فى هذه الحالة لتعين إسلامه الحكمى بإسلام أبيه .

وقال ابن عبد الحكم إلا أن يكون وقت الإسلام ابن اثنى عشر سنة لاستقلاله بالنظر حينئذ .

وقال مالك ان تزوجت نصرانية فلما بلغ أولادها قالوا لا نسلم لا يجبرون على الإسلام .

وولد المرتدة يُسترضع من بيت مال المسلمين[2].

ثالثا — الحالة المالية للمرتد :

نتكلم عن أمواله وديونه وميراثه .

(أ) أملاكه وأمواله وتصرفاته :

لا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردته فى قول أكثر الفقهاء . قال

---

(١) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٣٩ .

(٢) انظر ص ٨٢ جزء ٨ من الذخيرة للقرافى مخطوط .

ابن المنذر أجمع على هذا كل أهل العلم وعلى ذلك فإذا ارتد الشخص تجمد أمواله وتوقف . فإذا عاد للإسلام أعيدت إليه أمواله .

فإذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب « أى هرب من البلاد إلى البلاد المعادية » تزول أمواله عن ملكه .

ويرى أبو يوسف ومحمد أن ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وإنما يزول بالموت أو القتل أو باللحوق بدار الحرب . ولذلك فتصرفاته جائزة كما تجوز من المسلم فى كل العقود التى يجريها .

ويرى أبو حنيفة أن الملك فى ماله موقوف على ما يظهر من حاله ، ولذلك فتصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فإن أسلم جاز كله وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل كله . وهذا ظاهر كلام أحمد بن حنبل . وعلى قول أبي بكر الخلال تصرفه باطل لأن ملكه قد زال بردته . وهو أحد أقوال الشافعي . وقال فى الآخر إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة السابقة ، وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه .

ورد فى الشرح الكبير على المغنى :

« قال مالك يزول ملكه بردته فإن راجع الإسلام رد إليه تمليكاً مستأنفاً لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب » .

وأما المرتدة عند الحنفية فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف عندهم ، فتجوز تصرفاتها فى مالها بالإجماع لأنها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها[1] .

وقد ورد فى الذخيرة للقرافى المالكى :

« ماله يوقف ، إن عاد أخذ لزوال المانع كلمه — وروى أن ماله لا يعود إليه كالحربى إذا أسلم بعد الغنيمة .

---

(١) انظر ص ٩٦ جزء ١٠ المغنى .

وإن قتل على ردته ففيء[1] إلا أن يكون عبداً فلسيده .

وفى النوادر قال ابن القاسم : يطعم من ماله زمن ردته .

وكل ما باع أو اتجر أو عمل واشترى أو تصدق به عليه فدينه فيه حتى يوقفه السلطان للقتل فلا يلحقه إن قتل لعدم الذمة بعدم الأهلية ، وإن رجع فدينه فى ماله وذمته . وقال ابن القاسم إذا تزوج أو بنى فلا صداق لها .

وإن باع شيئاً تعقبه الإمام فيرد المحاباة إن قتله وإن تاب كانت عليه ، وفى الموازية ما باع أو اشترى أو أقر به قبل الحجر باطل بخلاف نكاحه وما أقر به أو باع بعد الحجر لم يدخل فى ماله إلا أن يتوب .

ومن أظهر ردته وقتل فماله لبيت مال المسلمين وتبطل وصاياه وهو مسلم إلا ما ليس فيه رجوع ، وإن رجع إلى الإسلام لزمه كل ذلك ويرجع إليه ماله .

مع ملاحظة أنه فى أصح الأقوال أن المرتد لا يكون محجوراً عليه إلا بحكم القاضى فهو كحجر المفلس ويجعل ماله مع عدل وأمته عند امرأة ثقة أو محرم ويؤجر ماله كعقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع ويبيعه الحاكم إن هرب ورأى الحاكم أن فى ذلك مصلحة[2].

وقال سحنون : ردته حجر ولا يحتاج لحجر إلا أن يتابعه أحد فى ذمته .

(ب) دين المرتد :

عن أبى يوسف ومحمد ديون المرتد فى ما كسبه فى الإسلام والردة معاً لأن كل ذلك عندهما ميراث .

وعن أبى حنيفه روايتان .

رواية أبى يوسف أنه فى كسب الردة إلا أن لا يفى فيقضى الباقى من كسب الإسلام .

---

(١) انظر الذخيرة جزء ٨ ص ١١٠ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٤٠١ .

ورواية الحسن أنه فى كسب الإسلام إلا أن لا يفى به فيقضى الباقى من كسب الردة .

وعن الحسن وزفر دين الإسلام فى كسب الإسلام ودين الردة فى كسب الردة .

ورواية الحسن رجحها صاحب البدائع بقوله :

وهو الصحيح لأن دين الإنسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لأن قيام الدين يمنع زوال ملكه إلى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدماً على الإرث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الإسلام . أما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين إلا لضرورة « فإذا لم يف به كسب الإسلام مست الضرورة فيقضى الباقى منه .

وإن باع واشترى بعد حجر السلطان فلحقه دين له فقيل لم يكن دينه فى هذا المال « بل فى كل ما أفاد من حين حجر عليه بهبة أو بغيرها لأن ماله انتقل إلى بيت المال .

وعن أحمد بن حنبل أن المرتد إذا قتل أو مات على ردته فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرش جنايته ونفقة زوجته وقريبه لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وما بقى من ماله فهو فىء يجعل فى بيت المال(١).

وعند الشافعية يقضى منه دين لزمه قبل الردة بإتلاف أو غيره أو فى الردة . أما على بقاء ملكه فظاهر وأما على زواله فالردة لا تزيد على الموت »

والدين عندهم مقدم على حق الورثة فعلى حق الفىء أولى . ومن ثم لو مات مرتداً وعليه دين وفى ثم ما بقى فىء « أى لبيت المال » . وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لبيت المال متعلقاً به الدين . كما أنه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الأرجح وإن ادعى بعضهم أنه لا ينتقل إليه إلا ما بقى

---

(١) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٣٩ . والمغنى جزء ١٠ ص ٨١ .

وينفق عليه منه مدة الاستتابة . كما يجهز الميت من ماله وإن زال ملكه عنه بموته .

والأرجح عندهم بناء على زوال ملكه أنه يلزمه غرم إتلافه فيها كمن حفر بئراً تعدياً فإنه يضمن ما تلف بها بعد موته ونفقة زوجات وقف نكاحهن أو نفقة أقاربه من أصول وفروع .

والرأى الآخر أنه لا يلزمه ذلك بناء على زوال ملكه .

ولو أوصى قبل الردة ومات مرتداً بطلت وصيته أيضاً وبيعه ونكاحه وهبته ورهنه وكتابته من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق(١).

(حـ) ميراث المرتد :

(أ) المال الذى اكتسبه حال الإسلام قبل الردة :

١ ــ المال الذى اكتسبه حال الإسلام قبل الردة إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وقضى باللحاق يكون ميراثاً لورثته المسلمين وهو رأى على وعبدالله وزيد بن ثابت والحسن البصرى وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز وحماد وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن شبرمه والثورى والأوزاعى والليث وإسحق وروى عن ابن مسعود .

٢ ــ وقال البعض هو فىء أى أنه ميراثه لبيت المال وهو رأى ربيعة وابن أبى ليلى ومالك والشافعى وأخذ به ابن حزم .

واحتج أصحاب الرأى الأول بفعل لعلى رضى الله عنه عندما قتل المستورد العجلى بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين .

واحتج أصحاب الرأى الثانى بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر .

٣ ــ وقال قتاده وسعيد بن أبى عروبة ورواية ضعيفة لقتادة عن عمر

---

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٣٩٨ .

ابن عبد العزيز أنه إن كان له ورثة على دينه الذى ارتد إليه فميراثه لهم دون ورثته المسلمين[1] .

(ب) المال الذى اكتسبه حال ردته إذا مات أو قتل مرتداً :

١ ـ قال أبو حنيفة والثورى هو فىء وحجتهم أن الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور . ولا وجود للشىء مع وجود سبب لزواله فكان الكسب فى الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الإرث فيوضع فى بيت مال المسلمين كاللقطة .

٢ ـ وقال أبو يوسف ومحمد وابن شبرمه والأوزاعى فى إحدى الروايتين عنه أنه لورثته المسلمين وحجتهم أن كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك فى محل قابل للملك ولا شك أن المرتد أهل للملك لأن أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها ، بل تنافى ما ينافيها وهو الرق إذ المرتد لا يحتمل الاسترقاق وإذا ثبت ملكه ففيه الاحتمال بالانتقال إلى ورثته بالموت أو ما هو فى معناه[2].

وقال ابن القاسم إن مات للمرتد ولد مسلم ورثه غير الأب ولا يرثه الأب المرتد . وإن رجع للإسلام لأن الردة نقلت الميراث لغيره .

وقال أشهب يرثه إن رجع لزوال المانع[3].

وينبنى على هذا الخلاف اعتبار مال ابنه مالا له أولا .

ومن ورث ميراثاً فمات قبل القسمة يكون نصيبه من الميراث لورثته وكذلك لو ارتد لم يبطل ميراثه الذى استحقه ولا يكون بمنزلة من كان مرتداً وقت الموت . وكذلك من أسلم بعد الموت قبل القسمة فلاحظ له فى الميراث[4]

---

(١) انظر الجصاص جزء ٢ ص ١٢٣ .

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر ص ١٩٨ المحلى لابن حزم جزء ١١ .

(٣) الذخيرة جزء ٨ ص ١١٦ .

(٤) انظر الجصاص جزء ٢ ص ١٢٧ .

وأما المرأة إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب قسمت تركتها بين ورثتها ما عدا زوجها ، لأنها حين ارتدت فقد حرمت عليه وصار غير زوج لها .

ولو كانت هذه المرأة ارتدت وهى مريضة فماتت من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب على حال المرض فقضى الإمام بموتها ، فيرى أبو يوسف أن يورث زوجها فى هذه الحالة ويفرق بين ردتها فى صحتها وردتها فى مرضها الذى ماتت فيه . وقد قال ذلك أيضاً أبو حنيفة وليس هو بقياس القياس أن لا ميراث للزوج كانت الردة منها فى المرض أو فى الصحة.

وأما الرجل إذا ارتد وهو مريض فلم يتب حتى مات من مرضه فإن كانت امرأته قد حاضت قبل وفاته ثلاث حيضات فلا ميراث لها وإن لم تكن حاضت ثلاث حيضات فلها الميراث وهى بمنزلة المطلقة . وموته هنا فى مرضه مثل لحوقه بدار الحرب فى الصحة إذا قضى الإمام بموته وأمر بقسمة ما خلف فى دار الإسلام[1].

الإثبات فى جريمة الردة :

تثبت جريمة الردة بطريقين حكمها حكم باقى الجرائم ، بالإقرار وبشهادة الشهود ويلزم أن يكون هناك شاهدان عدلان – قال بذلك مالك والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى .

وقال الحسن لا يقبل فى القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا . وهو رأى ضعيف لاختلاف القياس بين القتل للزنا والقتل للردة .

هل يلزم تفصيل الشهادة بالردة ؟

فى الفقه فى هذا الأمر رأيان :

١ – رأى فى كتب الشافعية يقرر أن الردة تثبت بالبينة ولا يجب تفصيل

---

(١) انظر ص ١٨٢ الخراج لأبى يوسف .

الشهادة بها كما قال الرافعى عن الإمام أنه الظاهر لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد على الشهادة بها إلا على بصيرة(1).

٢ ــ رأى باقى الفقهاء أنه يلزم تفصيل الشهادة فيها . فلا يكتفى القاضى بقول الشاهد إن المرتد كفر « بل لا بد أن يبين ما كفر به بياناً واضحاً لا إجمال فيه. بأن يقول الشاهد كفر بقوله كذا أو بفعله كذا لاحتمال أن يكون الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر وهو فى الواقع ليس كذلك »(2).

ولا يلزم أن يشهد عليه الشاهدان فى مجلس واحد لاكتمال ثبوت أركان الجريمة عليه ، بل يصح أن تتعدد المجالس .

ورد فى الذخيرة للقرافى المالكى :

« إن شهد عليه واحد بالردة فى رمضان وآخر عليه بها فى ذى القعدة ومات ، فمن يرثه فى شوال ورثه لأن الردة لا تثبت عليه إلا فى ذى القعدة لأن نصاب الشهادة لم يكمل إلا فيها »(3).

---

(١) انظر ص ٣١٠ جزء ٢ حاشية البيجورى على شرح ابن قاسم الغزى .
وانظر رأى الرملى فى هامش صفحة ١٠٣ .

(٢) انظر ص ٢٧٠ الدسوقى على الشرح الكبير جزء ٤ « وانظر ص ٧٧ الذخيرة للقرافى جزء ٨ ، وانظر ص ٣٠ جزء ٨ الرملى (سئل هل تقبل الشهادة بالردة مطلقاً أم لا بد من التفصيل . فأجاب بأن المعتمد قبول الشهادة بالردة مطلقاً) ــ وانظر ص ٢٩٢ جزء ٢ تبصرة الحكام ، وانظر ص ٦٥ الزرقانى .

(٣) انظر الذخيرة جزء ٨ ص ١١٢ ، وانظر ص ٣٩٨ نهاية المحتاج جزء ٧ .
« وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً لأصلها أيضاً فلا يحتاج فى الشهادة لتفصيلها لأنها لخطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها إلا بعد تحققها .
وقيل يجب التفصيل بأن يذكر موجبها وإن لم يكن عالماً مختاراً خلافاً لما يوهمه كلام الرافعى لإختلاف المذاهب فى الكفر . وخطر أمر الردة وقد أطال جمع فى الإنتصار له نقلا ومعنى .
فعلى الأول : لو شهدوا بردة فأنكر بأن قال كذبا أو ما ارتددت حكم بالشهادة ولا يعتد بإنكاره فيستتاب ثم يقتل ما لم يسلم .
وعلى الثانى : لا يحكم بها فلو لم ينكر وإنما قال كنت مكرهاً واقتضته قرينة كأسر كفار له ، ــ

ومن ادعيت عليه الردة فأنكرها كان القول قوله بغير يمين .

ولو قامت البينة عليـــه بالردة لم يصر مسلماً بالإنكار حتى يتلفظ الشهادتين .

الفرع الثالث

القصد الجنائى فى جرائم الأشخاص
القتل والضرب والجرح

١ ــ القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد :

إن القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد هو نية إزهاق الروح وهو القصد الجنائى الخاص . فلا يكفى فى هذه الجريمة القصد الجنائى العام الذى يلزم توفره فى أغلب الجرائم وإنما يستلزم الأمر قصداً خاصاً هو نية إزهاق الروح .

فى الفقه الاسلامى :

تضاربت النصوص فى هذا الأمر فى الفقه الإسلامى إلى حد جعل بعض الفقهاء المحدثين يقولون بأن بعض المذاهب لا تشترط قصد القتل فى القتل العمد ويستشهدون على ذلك بنصوص وردت فى بعض الكتب[1].

فقد ورد فى الخرشى :

والمعنى أن شرط القتل الموجب للقصاص أن يقصد القاتل الضرب أى

= صدق بيمينه تحكيماً للقرينة. وإنما حلفناه لاحتمال كونه مختاراً . وإذا لم تقتضه قرينة فلا يصدق ويصير مرتداً فيطالب بالإسلام فإن أبى قتل .

وعلى الأول لو قالا لفظ كفر أو فعل فعله فادعى إكراهاً صدق بيمينه مطلقاً أى مع القرينة وعدمها لأنه لم يكذبهما إذ الإكراه إنما ينافى الردة لا التلفظ بكلمتها لكن الحزم أن يجدد إسلامه وإنما لم يصدق فى نظيره من الطلاق مع عدم القرينة لأنه حق آدمى فيحتاط له » .

(١) انظر ص ٦٥ من القصاص للدكتور أحمد محمد إبراهيم (رسالة لنيل الدكتوراه مطبوعة سنة ١٩٤٤) .

يقصد إيقاعه ولا يشترط قصد القتل فى غير جناية الأصل على فرعه فإذا قصد ضربه بما يقتل غالباً فمات من ذلك فإنه يقتص له وكذا إذا قصد ضربه بما لا يقتل غالباً فمات من ذلك فإنه يقتص له منه أيضاً(١).

ورود أيضاً فى ابن عابدين :

أن يتعمد ضربه أى ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريباً أنه لو أراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد ولو عنق غيره فخطأ ولذا قال فى المجتبى : إن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً وإليه أشار الشارح بقوله فى أى موضع من جسده واحترز بالتعمد عن الخطأ وبقوله بآلة عن الباقى أى بآلة تفرق الأجزاء . إنما شرط فيها ذلك لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله ، ودليله استعمال القاتل آلته فأقيم الدليل مقام المدلول لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها فى المعارف الظنية الشرعية(٢).

وجاء فى موضع آخر فى نفس المرجع :

« وأما ما قدمناه عن المجتبى أول الكتاب من أنه لا يشترط فى العمد قصد القتل فمعناه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمداً لأنه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به وهنا إذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمداً وإن حصل القتل به » .

وجاء فى تكملة فتح القدير :

لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمداً فيه عند ذلك .

* * *

(١) انظر ص ٧ جزء ٨ من الخرشى .

(٢) انظر ص ٣٥٠ جزء ٥ ابن عابدين .

ويفهم من كل ما قلمناه فى هذا الخصوص أن القتل العمد لا يتوقف على القصد الجنائى إلا إذا اقترن بدليله وهو الآلة ويعترضنا فرضان .

١ – إذا قصد القتل ولكنه استعمل آلة لا تقتل فقتلت فهل يعتبر قاتلا عمداً ؟

٢ – إذا استعمل آلة قاتلة ولم يقصد القتل فقتلت هل يعتبر قاتلا عمداً ؟

وقد استرعى الفرض الثانى صاحب تكملة فتح القدير فقال :

« أقول فيه بحث وهو أن هذا القدر من التعليل يشكل بما إذا استعمل الآلة القاتلة فى القتل الخطأ كما إذا رمى شخصاً بسهم أو ضربه بسيف يظنه صيداً فإذا هو آدمى أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم وهذا من نوع الخطأ فى القصد وكما إذا رمى غرضاً بآلة قاتلة فأصاب آدمياً وهذا من نوع الخطأ فى الفعل فإن استعمال الآلة القاتلة الذى جعل دليلا على القصد قد تحقق هنا أيضاً مع أنه ليس بعمد ، بل هو خطأ محض .

فان قلت المراد استعمال الآلة القاتلة فى التعليل المذكور استعمالها لضرب المقتول لا استعمالها مطلقاً فيما إذا رمى غرضاً فأصاب آدمياً لم يكن استعمالها لضرب الآدمى ، بل كان لغرض آخر قلت هذا التأويل إنما يفيد فى نوع الخطأ فى الفعل دون الخطأ فى القصد فإن استعمالها فيه أيضاً لضرب المقتول لكن الخطأ فى وصف المقتول .

وفى نوع الخطأ فى القصد لم تتحقق الحيثية المذكورة فإن كون الاستعمال من هذه الحيثية أمر مضمر راجع إلى النية والقصد فلا يوقف عليه كما لا يوقف على العمد فلا بد من دليل آخر خارجى لم يذكر فى التعليل المذكور ثم إنه لو كان مدار كون القتل عمداً مجرد استعمال الآلة القاتلة كما هو الظاهر من التعليل المذكور لما كان لقول صاحب الوقاية وكثير من أصحاب المتون :

القتل العمد ضربه قصداً بما يفرق الأجزاء كسلاح ومحدد من خشب أو حجر أو ليطة أو نار إذ يلزم إذ ذاك أن يكون قيد (قصداً) زائداً ، بل لغواً لعدم الوقوف عليه بالغرض إلا باستعمال الآلة القاتلة وهو ضربه بما يفرق

الأجزاء . وكان ينبغى أن يقال « العمد ما ضربه بسلاح أو عما جرى مجرى السلاح فتدبر »[1].

* * *

يفهم من كل ذلك أن القصد الجنائى شرط واجب فى القتل العمد لا تنعقد أركان الجريمة إلا به يتضح ذلك من قول الخرشى :

فإن قصد ضرب من لا يجوز له ضربه وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصاً عدواناً فأصاب غيره فإنه يقتل به[2]. أى أنه عمد لا خطأ .

نتكلم بعد ذلك عن المسئولية فى جرائم القتل بالسم والاجهاض والضرب والجرح .

٢ – القتل بالسم :

القتل بالسم هو نوع من القتل العادى الذى شدد فيه المشرع العقوبة وقد نص عليه فى المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصرى .

---

(١) انظر ص ٢٤٦ جزء ٨ من تكملة فتح القدير .

(٢) انظر ص ٧ جزء ٨ الخرشى ، وانظر تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام الطورى ص ٣٢٨ .

وفى المنتقى ذكر ما يعرف به العمد من غيره قال محمد رجل تعمد أن يضرب يد رجل أو شيئاً منه بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو أراد أن يضرب يد رجل أو شيئاً منه بالسيف فأخطأ فأصاب عنق غيره فهو خطأ لأنه أصاب غير ما تعمد وفى الأول أصاب ما تعمد لأنه قصد إتلاف طرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة على رأسه فأصاب عنق غيره فهو خطأ وكذلك لو قصد ضرب القلنسوة فأصابه السيف فهو خطأ .

ولو رمى رجلا فأصاب حائطاً ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لأنه أخطأ فى إصابة الحائط ورجوع السهم مبنى على إصابة الحائط لا على الرمى السابق لأنه آخر السببين والحكم يضاف إلى آخر السببين وجوداً وقد تخلل بين الرمى والإصابة الأخيرة إصابة الحائط فقطع حكم الإصابة الأخيرة على الرمى السابق .

« من قتل نفساً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام » .

وهذا النص مقتبس من المادة ٣٩٧ من قانون العقوبات البلجيكى .

وقد كانت المادة من ٢١١ قانون عقوبات سنة ١٨٨٣ تنص على أن « من تعمد قتل أحد بشىء من العقاقير أو الجواهر السامة التى يتسبب عنها الموت فى ظرف برهة من الزمن قصيرة كانت أو طويلة يعد قاتلا بالسم ويعاقب بالقتل أيا كانت كيفية استعمال تلك العقاقير أو الجواهر السمية ومهما كانت نتيجتها» .

فهذا النص كان لا يفرق بين الجريمة التامة والشروع إذ كانت تعاقب بالإعدام على مجرد إعطاء السم سواء نتج منه الموت أو لم ينتج جارية فى ذلك على حكم المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسى وهو شذوذ عن المبادئ العامة التى تفرق بين الجريمة التامة والشروع . ولذلك عدل الشارع المصرى عنـــه .

فى الفقه الاسلامى :

اختلفت أقوال الفقهاء فى من يسقى آخر سما زعافاً فيموت .

فيرى الحنفية أنه لو أطعم غيره سما فمات ، فإن كان تناوله بنفسه فلا ضمان على الذى أطعمه وحجتهم فى ذلك أنه أكله باختياره . ولكنه يعزر ويضرب ويؤدب لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقرر وهى الغرر أى الخديعة . فإن أوجره السم فعليه الدية — وعند الشافعى وأحمد القصاص[1] وقال مالك إن عليه القود فى ذلك كله[2].

---

(١) انظر ص ٢٣٥ البدائع جزء ٧ ، ص ٣٢٩ المغنى جزء ٩ .

(٢) انظر ص ٣٧٩ جزء ابن عابدين « حنفى » .

« إن سقاه سما حتى مات — فإن دفعه إليه حتى أكله باختياره والأولى حتى شربه ولم يعلم به فات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر — ولو أوجره السم أى صبه فى حلقه على كره وكذا لو ناوله وأكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية .

وعند البعض تفصيل : إن كان ما أوجر من السم مقداراً يقتل مثله غالباً فهو عمد وإلا فخطأ العمد .

ويرى ابن حزم أنه لا قود عليه ولا دية عليه ولا على عاقلته إلا أن أكرهه على الأكل ففيه القصاص .

وسبب الخلاف عند هؤلاء جميعاً ما جاءت به الآثار الصحيحة أن

= ومنهم من قال إنه على قولهم جميعاً خطأ العمد مطلقاً وذكر أن أبا السعود ذكر فى باب قطع الطريق أنه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لأنه يعمل عمل النار والسكين ورجحه السمرقندى » وانظر ما ورد فى المهذب جزء ٢ ص ١٧٦ « شافعى » .

وإن سقاه سما مكرهاً فمات وجب عليه القود لأنه سبب يقتل غالباً فهو كما لو جرحه جرحاً يقتل غالباً وإن خلطه بطعام تركه فى بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كن حفر بئراً فى داره فدخل رجل بغير إذنه فوقع فيها ومات . وإن قدمه إليه أو خلطه بطعام الرجل فأكل فمات ففيه قولان : أحدهما لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين . والثانى يجب لما رواه أبو هريرة من أن الرسول قتل من وضعت له السم فى الطعام ولأنه سبب يفضى إلى القتل غالباً فصار كالقتل بالسلاح .

وإن سقاه وادعى أنه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان . أحدهما أنه يجب عليه القود لأن السم يقتل غالباً ، والثانى لا يجب لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود .

وورد فى مدونة الإمام مالك ص ٢٣٣ جزء ١٦ .

قلت أرأيت من سقى رجلا سما فقتله أيقتل به . قال نعم يقتل به عند مالك . وسألت مالكاً عن هؤلاء الذين يسقون الناس السكيران فيموتون منه ويأخذون أمتعتهم . قال مالك « سبيلهم سبيل المحاربين » ورد فى الذخيرة جزء ٨ ص ٣٩٣ « مالكى » .

فى الكتاب إذا سقاه سما فقتل به فبقدر ما يرى الإمام . قال ابن يونس : قال ابن حبيب : إن قال سقانى سما وقد تقيأ منه أو لم يتقيأ فمات منه ففيه القسامة . قال أصبغ إن قدمت إليه امرأة طعاماً فلما أكله تقيأ طعامه مكانه فاشهد أنها امرأته وخالتها فلانة فأقرت امرأته أن الطعام أتت به خالتها فلانه ففيه القسامة ، قوله امرأته وخالتها يكفى ولو لم يقل منه أموت . فإذاثبت قوله بشاهدين أقسموا على إحدى المرأتين وتقتل ولا ينفع المرأة قولها خالتى أتتنى به وتضرب الأخرى مائة . وتحبس سنة . وانظر ص ٢١٧ الدسوقى على الشرح الكبير :

وتقديم مسموم أى من طعام أو شراب أو لباس عالماً مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الآكل فإن لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الآكل فلا قصاص . قال فى المجموع وفى حكم التقديم قوله له كله فلا ضرر فيه ولا يخرج على الغرور القولى على الظاهر . وإلا يعلم المقدم فلا شىء عليه سواء علم به المتناول أم لا فهو القاتل لنفسه أى لا شىء على القدم .

وانظر الشرح الكبير ص ٢١٧ :

تقديم مسموم لغير عالم فتناول ومات فيقتص من المقدم إن علم أنه مسموم وإلا فلا شىء عليه لأن المتناول إذا علم فهو القاتل لنفسه وإذا لم يعلم المقدم فهو معذور . ورميه عليه حية وهى حية ومن شأنها أن تقتل فمات وإن لم تلدغه فالقصاص ولا يقبل منه أنه قصد اللعب ، وانظر ص ٧ جزء ٨ الخرشى ، وانظر ص ٤١٧ المحلى جزء ١١ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم سمت له يهودية شاة وأهدتها له تريد بذلك قتله فأكل منها عليه الصلاة والسلام هو وبعض أصحابه فمات أحدهم من ذلك . فقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا تقتلها ؟ قال : لا . فكانت هذه هى الحجة التى يستند إليها من قال لا قود على من سم طعاماً لأحد مريداً بذلك قتله وأطعمه إياه .

وفى رواية أخرى عن أبى هريرة قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ولا يأكل الصدقة . قال أبو داود أخبرنا وهب بن بقيه فى موضع آخر عن خالد عن محمد بن عمرو عن أبى مسلمة ولم يذكر أبا هريرة قال : كان رسول الله يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة زاد فأهدت له يهودية بخيبر شاه مصلية[1] سمتها فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وأكل القوم فقال : ارفعوا أيديكم فإنها أخبرتنى[2] أنها مسمومة فمات بشر بن البراء الأنصارى . فأرسل إلى اليهودية » وقال لها ما حملك على الذى صنعت ؟ قالت : إن كنت نبياً لم يضرك وإن كنت ملكاً أرحت الناس منك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتلت . ثم قال فى وجعه الذى مات منه : ما زلت أجد من الأكلة التى أكلت بخيبر فهذا أوان قطع أبهرى[3]. وعن أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلها » يعنى التى سمته .

فالسبب فى اختلاف الفقهاء الاختلاف فى رواية الحديث.

وقد وجدنا مناقشة طيبة لبعض الفقهاء عند الكلام فى غزوة خيبر .

« وقد اختلف هل عاقبها صلى الله عليه وسلم — فعند البيهقى من حديث أبى هريرة فأعرض عنها ومن طريق أبى نضرة عن جابر نحوه قال : فلم يعاقبها . وقال الزهرى : أسلمت فتركها » .

قال البيهقى : يحتمل أن يكون تركها أولا ثم لما مات بشر بن البراء من الأكلة قتلها وبذلك أجاب السهيلى وزاد أنه تركها لأنه كان لا ينتقم لنفسه

---

(١) مشوية .

(٢) الشاة .

(٣) عرق فى الإنسان إذا قطع مات .

ثم قتلها ببشر قصاصاً ويحتمل أن يكون تركها لكونها أسلمت وإنما أخرا قتلها حتى مات بشر لأن بموته يتحقق وجوب القصاص بشرطه — وفى مغازى سليمان التيمى أنها قالت : إن كنت كذاباً أرحت الناس منك وقد استبان لى الآن أنك صادق وأنا أشهدك ومن حضر أنى على دينك وأن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله قال : فانصرف عنها حين أسلمت وفيه موافقة الزهرى على إسلامها » .

وقد اختلف الفقهاء فى كيفية وجوب القصاص على القاتل بالسم عندما يجب عليه القصاص هل يكون ذلك بالسيف أم بنفس الطريقة التى اتبعها ؟ والراجح أنه يقتل بالسيف(١).

٣ — الإجهاض :

يلزم أن نقرر هنا أنه يجب فى الفقه الغربى أن تكون إرادة الجانى منصرفة إلى الإجهاض . فلا يكفى أن تكون لدى الجانى نية الاعتداء بالضرب » بل يلزم أن تنصرف إلى حدوث الإجهاض .

فإذا كان قصد المعتدى مجرد الضرب فحدث الإجهاض فلا يسأل المتهم إلا عن الضرب(٢).

فى الفقه الإسلامى

تكلمنا عن ذلك فى كتاب الجرائم عند الكلام عن قتل المرأة لجنينها(٣).

ونتكلم هنا عن المسئولية الجنائية فى هذا الأمر .

إن ضرب شخص بطن امرأة أو ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضواً من أعضائها — ونحوه — أو أسقطته بدواء أو فعل ، فالبطن والضرب ليسا بقيد حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها ففيه الضمان عليه أو عليها وإذا صاح

---

(١) انظر ص ٢٣٦ الدسوقى على الشرح الكبير جزء ١٩ .

(٢) انظر ص ١٦٢ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

(٣) انظر ص ٢١١ من الجرائم فى الفقه الإسلامى للمؤلف الطبعة الثالثة .

على امرأة فألقت جنيناً لا يضمن وإذا خوفها بالضرب يضمن والفرق أن فى إجهاضها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب إليه ، وبالصياح إجهاضها بالخوف الصادر منها .

فالثابت فى الشريعة فى هذا الصدد لا يطابق ما نصت عليه القوانين الوضعية السارية الآن من ضرورة أن يكون لدى الجانى نية الإجهاض .

وقد ورد فى منلا خسرو :

امرأة أسقطت ميتاً بدواء أو فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها فى سنة واحدة إلا أن يكون بإذن الزوج فحينئذ لا يلزم شىء ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا فى الخلاصة .

ويد ور فى الشرنبلالية شرحاً لذلك :

« وهذا يتمشى مع الرواية الضعيفة لا على الصحيحة لما فى الكافى إذا قال لغيره اقتلنى فقتله تجب الدية فى ماله فى الصحيح لأن الإباحة لا تجرى فى النفوس وسقط القصاص للشبهة باعتبار الإذن وفى رواية لا يجب شىء لأن نفسه حقه وقد أذن بإتلاف حقه . فكذا الغرة أودية الجنين حقه غير أن الإباحة منفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين لأن أمره لا ينزل عن فعله فإنه إذا ضرب بطن امرأته فألقت جنيناً لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها صرح به الزيلعى وغيره[1].

وورد فى الفتاوى الخانية :

« إذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواء تعمدت به إسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها وتعتق رقبة بالاتفاق ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث . وإن شربت دواء ولم تتعمد به إسقاط الولد فسقط الولد لا شىء عليها . وذلك إن كان الدواء مأموناً وليس خاصاً بالإجهاض فشرط

---

(١) انظر الدرر الحكام لمنلا خسرو ص ١٠٩ جزء ٢ ، وانظر ص ٣٥ جزء ٦ الفتاوى الهندية .

لوجوب الغرة فى شرب الدواء تعمد الإسقاط للولد وفى حق غيرها لا يشترط تعمد إسقاط الولد فتكون الغرة للزوج »[1].

وعلى ذلك إذا لم يكن لدى الجانى قصد جنائى فلا عقوبة إطلاقاً .

سئل المفتى « خير الدين » فى رجل دخل قرية بجلبة وصياح فزعم رجل أن زوجته ألقت جنيناً بسبب الخوف من ذلك ويريد تضمين من كان سبباً لدخول القرية بهذه الصفة هل تسمع دعواه ويضمن إذا ثبت ذلك أم لا ؟

فأجاب بأنه لا تسمع دعواه إذ لا يلزم الضمان بمثله لعدم موجبه كما إذا صاح على امرأة فألقت جنيناً لا يضمن . وقال شيخ الإسلام « أمين الدين ابن عبد العال » إذا خوفها بالضرب فألقت جنيناً يضمن ولم يذكر وجه الفرق بين الحالتين الأخيرتين .

وقال خير الدين : وجه الفرق أن فى موت جنينها بالتخوف بالضرب هو فعل صادر منه نسب إليه وفى الصياح موته بالخوف وهو صادر منها نسب إليها .

وكان يجب أن لا يكون مسئولا عن الإجهاض فى الحالتين لأن إرادته لم تنصرف إليه إذ ماذا يدريه بأنها حامل فقد يكون حملها غير ظاهر[2].

وهو ما يطابق القوانين الوضعية .

٤ ـ القصد الجنائى فى جرائم الضرب والجرح :

فى الفقه الغربى :

يكفى فى هذه الجرائم القصد الجنائى العام مهما اختلفت أنواعها .

---

(١) انظر الفتاوى الخانية ص ٤٤٦ جزء ٣ ، وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ تبصرة الحكام وانظر ص ٥٩٧ جزء ٩ المغنى .

(٢) انظر الفتاوى الخيرية جزء ٢ ص ١٩٦ .

ويجب أن لا نخلط بين القصد والباعث فى هذا البحث .

فالقصد الجنائى يعتبر متوافراً متى ارتكب الجانى فعل الضرب أو الجرح عالماً بأن هـذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم شخص آخر أو صحته . ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث .

وقد قررت محكمة النقض فى حكم لها بأن القصد الجنائى يعتبر متوافراً فى جريمة الضرب العمد كلما وجد ضرب يتحقق فيه أنه حاصل بإرادة الفاعل واختياره وقصده إياه مع علمه بأن فعله يحظره القانون وأن من شأنه إيلام المجنى عليه إيلاماً شديداً أو ضعيفاً (١) .

كما قضت المحكمة المذكورة « بأن نية الضرب العمد تكون حاصلة كلما تحرك الفاعل طائعاً مختاراً فأوقع فعل الضرب على المجنى عليه عالماً أن فعله يحظره القانون وأن من شأنه المساس بسلامة المجنى عليه أو بصحته أى إيذاءه وإيلامه وهذا الإيذاء أو الإيلام هو الضرر المقول به فى تعريف الضرب بضرورة العلم وقصد به إيقاعه لتوفر القصد الجنائى » .

وقد جرى البحث فى مسئولية الطبيب أو الجراح الذى يجرى لمريض عملية جراحية فهل يسأل باعتباره مرتكباً لجريمة الجرح العمد ؟ وسنبحث ذلك فى موضع آخر . إنما ، يكفى أن نشير هنا إلى أن الحلاق غير المرخص له فى مباشرة الجراحة الصغرى إذا أجرى عملية ختان وتسبب عنها وفاة المصاب فإنه يكون قد أجرى جرحاً عمداً لم يقصد منه القتل ولكنه أفضى إلى الوفاة .

فى الفقه الاسلامى

ورد فى حاشية الدسوقى (٢) :

« مقتضى كونه طبيباً أن يكون عالماً بالطب لا جاهلا به ، فإذا جهل علم

---

(١) انظر المسئولية الجنائية للدكتور القللى ص ١٦٠ وأحكام النقض فى ٢٣ - ٤ - ١٩٣١ و ٣ يناير ١٩٢٩ محاماه س ٩ رقم ١٨٤ ص ٣٤٧ .

(٢) انظر ص ٣١٧ جزء ٤ .

الطب فى الواقع أى وعالج مريضاً فمات بسبب معالجته أو قصر فى المعالجة ، أى كان أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم فى الطب عند أهل المعرفة ، كأن زلت أو نزلت يد خاتن أو سقى عليلا دواء غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه وقد أخطأ فى اعتقاده ، فإنه يضمن إنما لم يقتص من الجاهل لأن الغرض أنه لم يقصد ضرراً وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك .

وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه . والأصل عدم العداء .

فإذا داوى وهو عالم بإذن فتلف المريض فلا ضمان .

وإذا داوى بلا إذن يعتبر بأنه كان بلا إذن أصلا أو بإذن غير معتبر شرعاً كأن داوى صبياً بإذنه فانه يضمن ولو علم ولم يقصر » .

وخلاصة ما تقدم أن الطبيب لا يسأل إن كان مأذوناً بالعلاج ممن له الولاية على المريض . فإن كان مأذوناً بالعلاج ممن له الولاية على المريض ولكنه جاهل فإنه يسأل عن الخطأ . ويسأل عن العمد إن قصد ضرر المريض . وعبء الإثبات يقع على المدعى .

الفرع الرابع

القصد الجنائى فى جرائم الأموال

تكلمنا فى كتاب الجرائم عن جريمة السرقة بإفاضة ووصلنا إلى أنه يلزم فى جريمة السرقة أن يكون الاختلاس بنية التملك وهذه هى النية الخاصة التى يتكون بها القصد الجنائى فى جريمة السرقة .

ويجدر أن نفرق بين هذه الجريمة وجريمة خيانة الأمانة . فجريمة خيانة الأمانة لا تقطع فيها اليد .

جريمة خيانة الأمانة :

عرف ابن رشد فى كتابه بداية المجتهد السرقة بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه(١).

ومفهوم هذا أنه إذا اؤتمن على المال لا يكون سارقاً وبالتالى لا تقطع يده . والأمين إذا استعمل الشيء أو بدده لا يعتبر سارقاً .

وقد ورد فى فتح القدير للكمال بن الهمام :

« ولا قطع على خائن ولا خائنة » وهما اسما فاعل من الخيانة وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ويدعى ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية وعلله بقصور الحرز لأنه قد كان فى يد الخائن وحرزه كحرز المالك على الخلوص وذلك لأن حرزه وإن كان حرز المالك فإن إحرازه بإيداعه عنده لكنه حرز مأذون للسارق فى دخوله .

عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع »(٢).

وعن أبى داود والنسائى عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده . فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يدها .

وعن النسائى عن سعيد بن المسيب أن امرأة من بنى مخزوم استعارت حلياً على لسان أناس فجحدته فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت . وكان ورود ذلك الحديث بهذه الرواية مدعاة للخلاف بين الفقهاء فقد ورد فى المغنى(٣):

---

(١) انظر ص ٣٧٢ بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ .
وانظر ص ٢٧٧ ولا يجب القطع على من جحد أمانة أو عارية لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع .

(٢) انظر ص ٢١ التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول .

(٣) انظر ص ٢٤٠ جزء ١٠ .

« واختلفت الرواية عن أحمد فى جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول اسحق لما روى عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي : « ألا أراك تكلمنى فى حد من حدود الله تعالى ؟ » ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال : إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها . قالت : فقطع يدها .

قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه ، متفق عليه . وعنه لا قطع عليه . وهو قول الخرقى وأبى اسحق بن ساقلا وأبى الخطاب وسائر الفقهاء » وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع على الخائن ولأن الواجب قطع السارق والجاحد غير سارق . وإنما هو خائن والمرأة التى كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله : « إذا سرق فيهم الشريف تركوه . وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . وقوله والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » . وفى بعض الفاظ رواية هذه القصة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التى سرقت وذكرت القصة . رواه البخارى ، وفى حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود ، قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى رسول الله فقلنا نحن نفديها بأربعين أوقية . قال : « تطهر خير لها » « فلما سمعنا لين قول الرسول أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر فى أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ، ولا يلزم أن يكون ذلك كما لو عرفتها بصفة من صفاتها ، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأنصار فيكون أولى » .

أما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه .

وورد فى نيل الأوطار للشوكانى :

فقطع يد المخزومية فيه دليل على أنه يقطع جاحد العارية وإليه ذهب من لم يشترط فى القطع أن يكون من حرز وهو أحمد وإسحق وزفر والخوارج . وبه قال أهل الظاهر وانتصر له ابن حزم .

وذهب الجمهور إلى عدم وجوب القطع لمن جحد العارية واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق ، والجاحد للوديعة ليس بسارق . ورُدّ بأن الجحد داخل فى اسم السرقة لأنه هو والسارق لا يمكن الاحتراز منهما بخلاف المختلس والمنتهب كذا قال ابن القيم .

ويجاب عن ذلك بأن الخائن لا يمكن الاحتراز عنه لأنه آخذ المال خفية مع إظهار النصح . وقد دل الدليل على أنه لا يقطع وأجاب الجمهور عن أحاديث الباب المذكورة فى المخزومية بأن الجحد للعارية ، وإن كان مروياً فيها من طريق عائشة ، وجابر وابن عمر وغيرهم لكنه ورد التصريح فى الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة وفى رواية من حديث ابن مسعود أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . أخرجه ابن ماجه والحاكم وصححه وأبو الشيخ وعلقه ، وأبو داود والترمذى . ووقع فى مرسل حبيب بن أبى ثابت أنهاسرقت حلياً قالوا : والجمع ممكن بأن يكون الحلى فى القطيفة فتقرر أن المذكورة قد وقع منها السرقة فذكر جحد العارية لا يدل على أن القطع كان له فقط ويمكن أن يكون ذكر الجحد لقصد التعريف بحالها وأنها كانت مستهرة بذلك الوصف والقطع كان للسرقة كذا قال الخطابى وتبعه البيهقى والنووى وغيرهما .

ويؤيد هذا ما فى حديث الباب من قوله صلى الله عليه وسلم إنما هلك

من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف . . . فإن ذكر هذا عقب ذكر المرأة المذكورة يدل على أنه قد وقع منها السرقة[1] .

فالقصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة هو قصد خاص هو نية الغش أو نية تملك الشىء وحرمان صاحبه منه .

المبحث الثانى

الفرع الأول

القصد المحدد ــ والقصد غير المحدد

القصد المحدد هو أن يقصد الجانى نتيجة محددة معينة بالذات كمن يريد قتل شخص فيطلق عليه عياراً نارياً فيقتله فإن تم ذلك عوقب على القتل العمد . وأما القصد غير المحدد فإن الجانى يأتى فعلا يؤدى إلى عدة نتائج ، وكان الجانى قاصداً كل هذه النتائج أو بعضها بلا تمييز كمن يلقى قنبلة فى وسط جمهور فإنه يعلم قطعاً أنها ستقتل البعض وتجرح البعض الآخر ولو لم يقصد أشخاصاً معينين .

وقد تعرض هذا التقسيم لنقــد شديد من الفقهاء الغربيين ويقررون بأنه لا فائدة منه[2].

---

(١) انظر ص ٢١٧ جزء ٣ الزيلعى « ولا يقطع بخيانة ونهب واختلاس لما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال: ليس على خائن ولا منتهب مختلس قطع . رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصححه الترمذى . وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده محمول على أنه منسوخ بما روينا أو على أنه سياسة لتكرر الفعل منها » .

وانظر ص ٤٤ جزء ٨ نيل الأوطار للشوكانى ، وانظر ص ٣٦٢ جزء ١١ المحلى . قال ابن حزم : تقطع يد المستعير الجاحد كما تقطع يد السارق سواء بسواء .

وانظر ص ١٥٤ جزء ٧ من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

(٢) انظر ص ١٨٦ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

وفى التشريع المصرى حكم القصد المحدد كحكم القصد غير المحدد .

فى الفقه الإسلامى :

ورد فى قول لبعض الفقهاء[1]. أن القود مقيد بقيود ثلاثة :

١ ـ أن يقصد الفاعل بفعله الضرر .

٢ ـ وأن يكون من قصد ضرره معيناً .

٣ ـ وأن يهلك ذلك المعين .

وعلى ذلك فإذا تخلف ركن من هذه الأركان ينعدم القصاص وتجب الدية.

فالقصاص يكون فى صورة واحدة وهى ما إذا قصد الضرر بشخص معين ، وهلك ذلك المعين . وأن الدية فى صورتين ، أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره . أو يقصد ضرر غير معين كائناً من كان . وإذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود أنذر عن اتخاذه أم لا ، وإن قتل غير المعين فالدية ، فإن اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصاً فالدية أيضاً أنذر أم لا .

وأما إذا اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل إنساناً فإن كان اتخذه لوجه جائز فالدية إن تقدم له إنذار قبل القتل وإلا فلا شىء عليه وإن اتخذه لوجه غير جائز ضمن ما أتلف تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلالم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء .

وعند بعض الفقهاء يقتص ممن يرمى شخصاً أو جمعاً ويقصد إصابة أى واحد منهم فيصيب واحداً وقيل فى تعليل ذلك . لأن كل شخص مقصود بذاته .

---

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٤ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، وانظر ص ٢١٥ جزء ٤ « إذا قصد قتل شخص معتقداً أنه زيد فتبين أنه عمرو أو معتقداً أنه زيد بن عمرو فتبين أنه زيد بن بكر ولزوم القود فيهما هو الصحيح » وبه جزم ابن عرفة أولا خلافاً لما نقله بعده عن مقتضى قول الباجى . وأما ما ذكره البعض من أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره أنه عمد فيه القود ففيه نظر .

وبذلك نرى أن بعض الفقهاء فى الشريعة يرون أخذ المتهم بقصده غير المحدد .

الفرع الثانى

القصد الاحتمالى

هل تمكن أن يسأل الجانى عن النتيجة التى نشأت عن فعله ولو أنه لم يقصدها أى لم تدخل فى قصده المباشر ؟

وذلك كمن يقصد حرق منزل وأدى الحريق إلى وفاة شخص أو أشخاص كانوا بالمنزل دون أن يقصد ذلك . فهل يسأل هذا المتهم عن ذلك القصد الذى كان يجب أن يكون فى احتماله ؟ ؟

إذا سلم بهذا فمعنى ذلك أننا نحمل الجانى نتائج لم تدخل فى قصده المباشر . وإذا عرضنا نصوص قانون العقوبات المصرى فنرى أنه لم يرد به أية إشارة إلى القصد الاحتمالى ولكننا نجد فى المادة ٤٣ عقوبات نصاً يحمل الشريك تبعة الجريمة التى يرتكبها الفاعل الأصلى . ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت .

وكذلك فى جرائم الضرب والجرح عمداً ومناولة مادة ضارة عمداً ، فالمتهم يسأل عن نتيجة الضرب أيا كانت ولو لم يقصد هذه النتيجة مباشرة وتختلف مسئوليته باختلاف هذه النتيجة . فهو يسأل عن الوفاة أو العاهة المستديمة أو العجز عن الأشغال أكثر من عشرين يوماً . ولو أنه لم يقصد هذه النتائج مواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، ٢٦٥ ع .

وكذلك فى جرائم تعطيل المواصلات . إذا نشأ عن ذلك جرح أو وفاة شخص (مواد ١٦٧ ، ١٦٨ ع) .

وكذلك فى جرائم سرقة الأطفال وتعريضهم للخطر . إذا ترتب على ذلك انفصال عضو من أعضائه أو وقف منفعته . فإن الفاعل يعاقب بالعقوبات المقررة للجرح عمداً . فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبات المقررة للقتل عمداً .

وكذلك فى جرائم الحريق عمداً . نص الشارع على أنه إذا نشأ عن الحريق موت شخص أو أكثر كان موجوداً فى الأماكن المحترقة وقت اشتعال النار فيعاقب فاعل الحريق عمداً بالإعدام (م٢٥٧ ع) . وكذلك فى حالة الموظف أو من فى حكمه إذا عذب شخصاً لحمله على الاعتراف وترتب على التعذيب موت المجنى عليه .

ففى كل هذه الأحوال أراد الجانى نتيجة معينة ولكن النتيجة جاوزت مدى ما أراده .

وفى كل هذه الصور يجعل القانون الجانى مسئولا عن النتيجة النهائية ويحمله مسئوليتها ولو أن قصده لم ينصرف إليها مباشرة .

ولا شك أن ذلك ليس إلا تطبيقاً لنظرية القصد الاحتمالى .

فهل يستفاد من ذلك أن المشرع يأخذ بنظرية القصد الاحتمالى فى جرائم القتل العمد أو أن تلك النصوص استثنائية بحتة لا يقاس عليها ؟

يذهب المرحوم الأستاذ أحمد أمين فى مؤلفه إلى أن إيراد هذه النصوص التى يقع فيها القتل نتيجة لجريمة أخرى ويظهر فيها تعمد القتل بالذات مع أن القانون يعاقب على الجريمة بعقوبة تتناول عقوبة القتل عمداً مما يفيد أن الشارع أخذ بنظرية القصد الاحتمالى فى جريمة القتل العمد ٥

ولكن الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى يرى أن هذه الأحوال استثنائية محضة وليست تطبيقاً لقاعدة أصلية وإلا لما كان هناك حاجة للنص عليها ولاكتفى المشرع بذكر القاعدة فى الأحكام العامة .

وعلى ذلك فلا يؤخذ بفكرة القصد الاحتمالى إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة .

ومعنى ذلك أن الجانى لا يسأل عن نتيجة أخرى غير التى قصدها بالذات إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة وفى حدود هذا النص .

وعلى ذلك فلا يسأل من ضرب امرأة حبلى فأدى الضرب إلى إجهاضها يسأل عن الضرب فقط لا عن الإجهاض ولو أن هذا الإجهاض محتمل(١).

فى الفقه الإسلامى :

ولو أن الفقهاء المسلمون لم يفردوا للقصد الاحتمالى نظرية خاصة إلا أنهم ذكروا الفروض التى لو تجمعت وتحددت وصيغت لصارت نظرية من أحدث نظريات القصد الاحتمالى .

---

(١) انظر مذكرات فى القانون الجنائى للأستاذ محمد نجيب أحمد طبعة ١٩٤٢ .

انظر المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى ص ١٩١ .

وللفقهاء الفرنسيين آراء مختلفة فى ذلك ، أهمها رأى الأستاذ جارسون الذى يقرر بأن القصد الاحتمالى لا يكفى وحده لتكوين جريمة القتل العمد وأنه يتعين على الإتهام أن لا يقيم الدليل على أن الجانى كان فى وسعه أو من واجبه أن يتوقع أن أعماله ستؤدى إلى موت المجنى عليه ، بل يجب عليه أن يثبت أن المتهم توقع فعلا هذه النتيجة . وأنه ارتكب الفعل المسند إليه بقصد الوصول إلى هذا الغرض .

أما الفقهاء الألمان فإنهم يرون أن القصد الاحتمالى يعتبر متوافراً إذ قصد الجانى النتيجة ممكنة الوقوع فاستوى عنده وقوعها وعدمه وأقدم على الفعل مستهتراً بها بحيث لو تصورها لما امتنع عن مباشرة العمل والقصد عندهم بهذا المعنى يحل محل القصد الحقيقى فى الجرائم العمدية ومنها القتل . وطبقاً لرأيهم لا يعتبر القصد الاحتمالى متوفراً عند الجانى إذا لم يتصور إمكان وقوع النتيجة مهما كانت محتمله فى ذاتها لأنه يسأل عن تصوره هو وإدراكه هو لا عن إدراك الغير وكذلك لا يتوفر هذا القصد إذا تصور الجانى إمكان وقوع النتيجة ولكن كان هناك ما يدل على أنه لم يردها كمن يضرب ابنه بعصا غليظة تأديباً له فمات .

ونتيجة لهذا الرأى يذهب الفقهاء الألمان إلى أن الخطأ فى الشخص كحالة من يصيب شخصاً آخر غير من قصده فإنهم يعتبرون المتهم مسئولا عن الشروع فى قتل من قصده وعن قتل الثانى بإهمال إذ أنه لم يتوقع هذه النتيجة وهو لا يسأل إلا عما توقعه فعلا .

ورد في المدونة :

قلت : أرأيت ما تعمدت من ضربه بلطمة أو بلكزة أو ببندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك أفيه القود إذا مات من ذلك عند مالك أم لا ؟

قال : قال مالك فى هذا كله القود إذا مات من ذلك .

قال مالك : وقد تكون أشياء من وجه العمد لا قود فيها مثل الرجلين يصطرعان فيصرع أحدهما صاحبه أو يترامیان بالشيء على وجه اللعب أو يأخذ برجله على حال اللعب فيسقط فيموت من هذا كله فإنما فى هذه الدية دية الخطأ أخماساً على العاقلة .

قال : وقال مالك ولو تعمد هذا على غير وجه اللعب ولكن على وجه القتال فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات كان فى هذا كله القصاص .

فمالك يرى أن الجانى مسئول عن كل نتائج فعله المقصود سواء قصد هذه النتائج بالذات أو لم يقصدها . توقعها أو لم يتوقعها[1].

ومن العتبية من سماع أشهب عن مالك فيمن لقى رجالاً فأطعمهم السويق فمات بعضهم وأبسط بالباقين فلم يفيقوا إلى مثلها فقال : ما أردت قتلهم وإنما أردت أخذ ما معهم وإنما أعطانى السويق رجل وقال يسكر فقال مالك : يقتل ؟!

ومن ضرب رجلا بعصا ليأخذ ما معه فمات فإنه يقتل وإن لم يرد قتله لأنه من الحرابة[2] .

ورد فى المغنى :

وإذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم فى اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص إن قتل

---

(١) انظر ص ٤١٥ من التشريع الجنائى الإسلامى للأستاذ عبد القادر عوده ، وانظر ص ١٠٨ جزء ١٦ المدونة والبندق هنا ما يعمل من الطين ويرمى به الواحدة منها بندقة وجمع الجمع البنادق . أنظر المصباح المنير .

(٢) انظر ص ١٦٩ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباجى .

من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس(1).

كما ورد فى ابن عابدين :

« قال فى المجتبى : إن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً . فإنه لو أراد يد رجل « أى لم يكن يقصد القتل » « فأصاب عنقه » أى فمات فهو عمد . ولو عنق غيره « أى مات غيره » فخطأ » .

ومعنى ذلك أنه لو كان يقصد يد شخص فإنه يلزم أن يتوقع وأن يدخل فى قصده الاحتمالى أن يصاب عنقه فيموت . ولذلك يؤاخذ على القتل العمد . أما لو كان يقصد يد شخص فأصاب عنق غيره فمات فإن ذلك خارج عن احتماله فيسأل عن القتل الخطأ .

وورد فى الشرح الكبير للدردير :

« ويقتل الجمع غير المتمالئين « بواحد » إذا ضربوه عمداً عدواناً ومات مكانه او رفع مغموراً واستمر حتى مات . ويقتل المتمالئون على القتل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب »(2) .

معنى هذا أنه ولو أنه لم يضرب إلا أنه كان يقصد موته فيلزم أن يدخل فى قصده الاحتمالى أن تعدى غيره باتفاقه سيؤدى للوفاة وهو نوع من أنواع الاشتراك المعروفة فى الفقه الغربى . وبذلك يكون مسئولا عمداً عما أحدثه غيره من قتل .

وورد فى الخرشى :

ومن أسباب القود من رمى حية حية على شخص فقتلته بلدغها سواء على

---

(1) انظر جزء ٨ ص ٣٤٥ من المغنى طبعة ١٣٦٧ .

(٢) انظر ص ٢١٧ جزء ٤ . وغير المتمالئين أى غير المتفقين .

آنها تقتله أو لا حيث لم يكن على وجه اللعب . وأما إن كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الدية حيث لم يعلم أنها قاتلة وإلا اقتص منه(١).

الفرع الثالث

القصد الجنائى من حيث درجة سبق الإصرار

تنص أغلب التشريعات على اعتبار سبق الإصرار ظرفاً مشدداً . وقد عرف المشرع المصرى سبق الإصرار فى المادة ٢٣١ ع فى باب القتل والجرح والضرب فقال :

« الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط » .

ويراد بسبق الإصرار انتهاء المجرم بعد التفكير إلى التصميم على ارتكاب الجريمة . فهناك ركنان أساسيان لسبق الإصرار .

١ — الركن الزمنى : يجب أن يتقدم سبق الإصرار الجريمة بمدة يترك تقديرها للظروف .

٢ — الركن النفسانى : يجب أن يكون الجانى هادئاً أى ليس فى حالة اضطراب . وثورة نفسية ورغم هذا الهدوء ينتهى به التفكير إلى عقد العزم على ارتكاب الجريمة(٢).

ومما قالته محكمة النقض فى أحكامها أن سبق الإصرار يستلزم أن يكون الجانى قد أتم تفكيره وعزمه فى هدوء يسمح بتردد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أولهما على الآخر . وطالما أن الجانى فى حالة اضطراب

---

(١) انظر ص ٧ جزء ٨ .

(٢) انظر ص ٢٠٧ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

نفسانى فلا تتفق هذه الحالة وقيام سبق الإصرار وإن استمرت هذه الحالة عدة أيام .

ويتوافر سبق الإصرار سواء كان الجانى يقصد شخصاً معيناً أو شخصاً غير معين كما يتوافر ولوكان معلقاً على شرط – كمن يصر على قتل أو ضرب خصم له إذا بدرت منه أية إهانة يعد فعله ضرباً أو قتلا عمداً مع سبق الإصرار ولو أن تنفيذ الاعتداء كان معلقاً على شرط .

فى الفقه الإسلامى :

تكلم الفقهاء فى بعض الصور القريبة من فرض سبق الإصرار أو الترصد وإن لم تسم كذلك .

فلا يقتل المسلم الحر بالعبد والذمى إلا فى الغيلة .

والغيلة هى القتل لأخذ المال أى سواء كان القتل خفية كما لو خدعه فذهب به لمحل فقتله فيه لأخذ المال أو كان ظاهراً على وجه متعذر معه الغوث وإن كان الثانى قد يسمى حرابة .

ولذا قال مالك : ولا عفو فيه ولا صلح وصلح الولى مردود والحكم فيه للإمام[1].

---

(١) انظر ما كتبه الشافعى فى الأم ص ٢٩٩ جزء ٧ عن رأيه ورأى أبو حنيفة فى قتل الغيلة ، وانظر ص ٣٣٥ جزء ٩ من المغنى عن رأى أحمد بن حنبل وابن المنذر وهو مشابه لرأى أبى حنيفة والشافعى ، وانظر ص ٢٣٠ المدونة جزء ١٦ (قلت أرأيت إن قتل رجل ولياً لى قتل غيلة فصالحته على الدية أيجوز هذا فى قول مالك قال : لا ؛ إنما ذلك إلى السلطان ليس لك ها هنا شىء وترد ما أخذت منه ويحكم عليه السلطان بحكم المحارب فيقتله السلطان يضرب عنقه أو يصلبه إن أحب حياً فيقتله مصلوباً . قلت وهذا قول مالك قال : أما فى القتل فكذلك قال لى مالك وفى الصلب . وأما فى الصلح فإنه لا يجوز وهو رأيى لأن مالكاً قال ليس لولاة الدم فيه قيام بالدم مثل العمد وإنما ذلك إلى الإمام يرى فيه رأيه يقتله على ما يرى فى أشنع من ذلك) .

وقد قال محمد بن حزم فى كتابه المحلى :

« هل للولى عفو فى قتل الغيلة ؟ »

قال أبو على : اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة لا عفو فى ذلك للولى عن أبي الزناد عن أبيه أنه قال فى قتل الغيلة إذا بلغ الإمام فليس اولى المقتول أن يعفو وليس للإمام أن يعفو وإنما هو حد من حدود الله .

وبهذا يقول مالك : ورأى ذلك أيضاً فى قاتل الحرابة حتى أنه رأى فى ذلك أن يقتل المؤمن بالكافر .

وقال آخرون : لوليه ما لولى غيره من القتل أو العفو أو الدية(١).

وجاء فى المهذب :

« قال الأزهرى الغيلة هو أن يخدع بالشىء حتى يسير إلى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل » .

* * *

من كل ما تقدم يفهم أن بعض الفقهاء لكي يشددوا العقاب فكروا فى سبق الإصرار وفى الترصد . والمعنى الذى ذكره الأزهرى نوع من أنواع الترصد المعروفة فى الفقه الحديث وهذا الرأى الذى نقول به الآن يتمشى مع المصلحة العامة فى هذه الأيام ويتمشى مع الأصول الشرعية .

---

(١) انظر ص ٥١٨ ، ٥١٩ المحلى جزء ١٠ .
وانظر ص ٢٤٣ المهذب .

الفصل الثاني

الخطأ

يقسم الفقه الغربي الجرائم إلى قسمين :

جرائم عمدية . وجرائم غير عمدية .

ففي الجرائم العمدية لا بد من توافر القصد الجنائي . وقد تكلمنا عن صور القصد المختلفة .

أما الجرائم غير العمدية فهي على نوعين :

١ ــ نوع يستلزم فيه القانون حدوث ضرر معين كالقتل والجرح بإهمال والحريق بإهمال .

٢ ــ ونوع لا يستلزم فيه القانون حدوث ضرر بالفعل فهو يعاقب على مجرد حدوث الفعل من الجاني خشية حدوث الضرر . ولو لم يحدث الضرر بالفعل كالعقاب على أغلب المخالفات فمجرد قيادة سيارة ليلا بدون نور يكون مخالفة . ولو لم يحصل حادث . وإنما للجاني أن يدفع عنه هذا الخطأ المفروض بإثبات أن حادثاً مفاجئاً كسر المصباح .

في الفقه الإسلامي :

الخطأ من عوارض الأهلية المكتسبة . وهو في اللغة ضد الصواب وشرعاً وقوع الشيء على خلاف ما أريد . وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد لعدم القصد فلو أخطأ المجتهد في الفتوى بعد استفراغ جهده لا يكون آثماً ويستحق أجراً واحداً . ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يأثم الخاطيء ولا يؤخذ بحد كما إذا زفت إليه غير امرأته فظنها امرأته

فوطئها لا يحد ولا يصير آثماً إثم الزنا ولا يؤخذ بقصاص كما إذا رأى شبحاً من بعيد فظنه صيداً فرمى وقتله وكان إنساناً فلا يكون آثماً إثم القتل العمد ولا يجب عليه القصاص . ولم يجعل عذراً فى حقوق العباد ، فيجب على المخطئ الضمان لعدوانه إذا أتلف مال إنسان خطأ كأن رأى شبحاً من بعيد فظنه صيداً فقتله ، وكان شاة لإنسان وتجب بالخطأ الدية لأنها من حقوق العباد(١) .

ورد فى منلاخسرو عند الكلام على أنواع القتل أن من أنواعه الخطأ :

« وهو إما فى القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً أو حربياً . فإنه لم يخطىء فى الفعل حيث أصاب ما قصد رميه وإنما أخطأ فى القصد أى فى الظن حيث ظن الآدمى صيداً أو المسلم حربياً .

وإما خطأ فى الفعل كرميه غرضاً فأصاب آدمياً فإنه أخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه فمات حيث يجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده فلا يعذر وإنما صار الخطأ نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل منها الخطأ على الانفراد كما ذكر ، أو الاجتماع بأن يرمى آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس .

وأما ما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل أو سقط من السطح عليه فقتله فإن هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شىء حتى يكون مخطئاً لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطىء .

وحكمهما أى حكم الخطأ والجارى مجراه الإثم دون إثم القتل . والكفارة والدية وحرمان الميراث .

---

(١) انظر ص ٩٩٢ شرح المنار على النسفى .

أما الإثم فلترك التحرز فإن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤذى أحداً فإن آذى فقد ترك التحرز فأثم وأما كونه دونه فلعدم القصد .

والكفارة والدية . وأما كونهما حكم الخطأ فبالنص وأما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر .

وحرمان الإرث لاحتمال أن يقصد استعجال الميراث وأظهر من نفسه القصد إلى محل آخر وأن يكون متناوماً ولم يكن نائماً قصد إلى استعجال الإرث . وذلك كله فى الجناية الخطأ فى النفس على الإنسان » .

* * *

وإن تعلق الخطأ على ما دون النفس فالواجب الأرش فإذا بلغ الواجب نصف عشر دية الذكر وهو عشر دية الأنثى فما فوقه تتحمله العاقلة ، ولا تتحمل العاقلة ما دون ذلك كما لا تتحمل ما يجب بالجناية على غير الإنسان ، بل يكون ذلك فى ماله(١).

(١) انظر ص ٩٠ منلا خسرو جزء ٢ ، وانظر ص ٢٨٥ بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر ص ٢٧١ جزء ٢ الجصاص .

الكتاب الثانى

الأسباب المعدمة للمسئولية

إذا انعدم ركن من أركان الجريمة الثلاثة وهى : الركن المادى أو المعنوى أو الشرعى، فلا مسئولية ولا عقاب .

وقد نص المشرع على بعض أسباب تعدم المسئولية أو تخففها ، وسننهج فى البحث نهج الفقه الغربى فنتكلم عن :

١ ـ أسباب الإباحة .

٢ ـ موانع المسئولية .

الباب الأول

أسباب الإباحة

قد توجد أسباب ترفع الصفة الجنائية عن الجريمة فيصبح الفعل مباحاً وسنتكلم عن :

١ ـ استعمال الحق .

٢ ـ أداء الواجب .

٣ ـ الدفاع الشرعي .

الفصل الأول

استعمال الحق

تنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصرى على أنه « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل أرتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة » .

ويفهم من هذه المادة أمران :

١ ــ أن يكون الفعل أرتكب بنية سليمة ــ أى بحسن نية ٥

٢ ــ أن يكون الحق مقرراً بمقتضى الشريعة بوجه عام .

المبحث الأول

تأديب الزوج لزوجته

يحكم هذا الأمر فى الشريعة الإسلامية قوله تعالى :

« واللاتى تخافون نشوزهن[1] فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » سورة النساء .

وقد ورد فى أحكام القرآن لابن العربى :

« قوله تعالى واضربوهن ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : أيها الناس إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً . لكم عليهن أن

---

(١) عصيانهن .

لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه وعليهن ألا يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فإن الله تعالى قد أذن لكم أن تهجروهن فى المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح فإن انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف . وفى هذا دليل على أن الناشز لا نفقة لها ولا كسوة . وأن الفاحشة هى البذاء ليس الزنا كما قال العلماء . ففسر النبى صلى الله عليه وسلم الضرب وبين أنه لا يكون مبرحاً أى لا يظهر له أثر على البدن يعنى من جرح أو كسر .

ومن أحسن ما سمعت فى تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير : قال : يعظها فإن هى قبلت وإلا هجرها فإن هى قبلت وإلا ضربها فإن هى قبلت وإلا بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها فينظران ممن الضرر وعند ذلك يكون الخلع .

قال عطاء : لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه ولكن يغضب عليها .

قال القاضى : هذا من فقه عطاء فإن من فهمه بالشريعة ووقوفه على مظان الاجتهاد علم أن الأمر بالضرب ههنا أمر إباحة ووقف على الكراهية من طريق أخرى فى قول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث عبدالله بن زمعة أنى لأكره للرجل يضرب أمته عند غضبه . ولعله أن يضاجعها من يومه .

وروى ابن نافع عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استؤذن فى ضرب النساء فقال : اضربوا ولن يضرب خياركم فأباح وندب إلى الترك . وإن فى الهجر لغاية الأدب .

والذى عندى أن الرجال والنساء لا يستوون فى ذلك فإن العبد يقرع بالعصا والحر تكفيه الإشارة ، ومن النساء ، بل من الرجال من لا يقيمه إلا الأدب فإذا علم ذلك الرجل فله أن يؤدب وإن ترك فهو أفضل »(1).

وقال الإمام الشافعى : وقد أذن الله عز وجل بضربهن إذا خيف نشوزهن فقال : «واللاتى تخافون نشوزهن » إلى «سبيلا» قال : ولو ترك الضرب كان أحب إلىّ لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لن يضرب خياركم » .

---

(1) أحكام القرآن لابن العربى جزء 1 ص 175 طبعة سنة 1331 هـ .

متى يجوز أن تضرب الزوجة :

هل يجوز أن تضرب الزوجة لأي سبب وفي أية مناسبة(1)؟

نرى أن الآية صريحة في أن الضرب لأمر واحد هو بالنسبة للنساء العاصيات اللاتي يخاف من نشوزهن فقط كنص الآية الواضح الصريح .

ويرى البعض أن شرط التأديب أن تكون المرأة ناشزاً فعلا .

ورد في أحكام القرآن للجصاص :

و « اضربوهن » قال ابن عباس إذا أطاعته في المضجع فليس له أن يضربها . وقال مجاهد إذا نشزت عن فراشه يقول لها اتقي الله وارجعي(2).

وقد عمم بعض الفقهاء تأديب الزوج لزوجته حتى شمل غير حالة النشوز فقالوا إن للزوج أن يؤدب زوجته على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر . وقد أدى هذا التوسع في نطاق حق التأديب إلى أن اعتبره بعض فقهاء الشريعة الإسلامية نوعاً من التعزير الذي للقاضي على الناس كافة . وبذلك صار للزوج حق تعزير زوجته كما للقاضي حق تعزير أفراد الناس ولكن تعزير الزوج لزوجته يتقيد بطبيعة الحال بقيود يتميز بها عن تعزير القضاء .

---

(1) انظر ص ١٦٣ الفتاوى الأسعدية الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية .

سؤال : رجل نهى زوجته عن رفع صوتها لا يسمعه أهل الشارع فامتنعت عن خفض صوتها فهل لزوجها أن يؤدبها أم لا ؟

الجواب : يؤدبها بالنصيحة والقول ولا يضربها بسبب ذلك .

سؤال : في امرأة تخرج من بيت زوجها بغير إذنه فنهاها مراراً فلم تمتنع فهل له تعزيرها أم لا ؟

الجواب : نعم له بغير ضرب مبرح .

(2) النشوز هو الخروج من المنزل بغير إذن الزوج لا إلى القاضي لطلب الحق منه ، ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج ولا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها . انظر في ذلك مغني المحتاج جزء ٤ ص ٢٦٠ والنشوز في اللغة كما ورد في المصباح المنير — نشزت المرأة من زوجها عصته وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته تركها وجفاها ومنه و « إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » .

فإذا خرج الزوج عن هذه القيود صار متعدياً وهذه القيود هى[1]:

١ ـ أن يكون استعمال حق التأديب متفقاً مع الحكمة المقصودة من تشريعه فهو وسيلة إلى إصلاح حالها والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها[2].

ورد فى مغنى المحتاج :

« إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها فى ظنه وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام وغيره » .

والأولى له العفو عن الضرب وخبر النهى عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ إذ لا يصار إليه إلا إن تعذر الجمع . وهذا بخلاف ولى الصبى فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه .

٢ ـ أن لا يترتب على التأديب ضرر الزوجة والمقصود الضرر الفاحش .

وقد قيد الفقهاء الضرب بأن لا يكون شديداً ولا شائناً ويضربها ضرب غير مبرح ويتجنب المواضع المخوفة كالوجه والمهالك .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يضرب الزوج زوجته من أول مخالفة .

(أ) فرأى البعض أنه يهجرها ولا يضربها لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز فكذلك ما يستحق بتكرار النشوز لا يستحق بنشوز مرة .

(ب) ورأى البعض الآخر أنه يهجرها ويضربها لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز فجاز أن يضربها كما لو تكرر منها[3].

---

(١) انظر ص ٢٣٠ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر رسالة الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى الحديث ص ١٨٩ .

(٣) انظر ص ٧٠ المهذب جزء ٢ .

(ح) والأصح أن تسلسل وسائل التأديب المذكورة بالآية الخاصة بهذا الموضوع فيبدأ الزوج بوعظ زوجته بالموعظة الحسنة ثم بالهجر فى المضجع بأن لا يبيت معها فى فراش واحد ثم بالضرب غير المبرح(١).

فإذا تجاوز الزوج حقه الشرعى على ما بينا من اختلاف الفقهاء وضرب زوجته ضرباً أحدث أثراً فإنه يكون مسئولا عن فعله مسئولية جنائية ومدنية بحسب النتيجة التى حدثت ويعزر تعزيراً شديداً بحسب الحالة(٢).

أما إذا ترتب على الضرب المشروع التلف فقد اختلف الفقهاء فى ذلك إلى أقوال :

١ ــ قال الأئمة الثلاثة إنه يضمن التلف ويكون مسئولا عن القتل(٣) والمفهوم من الفقه أنه قتل خطأ إذ قيل أنه يضمن الدية والكفارة .

٢ ــ وفى مذهب مالك ثلاثة أقوال(٤):

(أ) قال ابن القاسم هو خطأ وهى روايته عن مالك .

(ب) وقال عبد الملك هو عمد يقتص به .

(ح) وقال ابن وهب هو شبه عمد وقال الباجى إنه اختلف فى تغليظ ديته ولا قصاص بحال .

---

(١) انظر ص ١٢٣ أحكام الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .

(٢) انظر ص ٧٧ جزء ٢ منلا خسرو ، وانظر ص ٣٩٥ الحصكفى على ابن عابدين ـ ٥ .

(٣) انظر ص ٣٠٥ جزء ٧ « لأن المأذون فيه هو الضرب التأديب لا القتل ولما تبين أن الموت قد اتصل به فإنه وقع قتلا » ، وانظر الفتاوى الخانية جزء ٣ ص ٦ ، ص ٤٣٤ .

(٤) انظر ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ الذخيرة القرافى المالكى جزء ٨ مخطوط ، وانظر ص ٣٤٩ المغنى جزء ١٠ ومفهوم ما ورد به أنه لا ضمان على الزوج إذا تلفت الزوجة من التأديب المشروع فى النشوز وإن مالكاً قال بهذا أيضاً وهو ما لم نجده فى كتب المالكية ، بل وجدنا عكسه كما ورد فى الذخيرة . وانظر ص ١٥ جزء ٤ مواهب الجليل الحطاب . وفى الخانية . « والزوج إذا ضرب امرأته بنشوز معتاد أو غير معتاد فماتت كان ضامناً عند الكل ولا يرثها » .

كما أن للزوجة التى أصابها ضرر طبقاً لمذهب الإمام أبى حنيفة أن تطلب التطليق للضرر وعند الشافعية إذا ساء خلق الزوج مع زوجته وآذاها بالضرب مثلا بغير سبب ولم ينفع نهى القاضى له فإنه يفرق بينهما بالطلاق . حتى يعود الزوج للعدل وتستمر النفقة واجبة عليه فى هذه الفترة(١) .

سقوط حق الطاعة لمن يؤذى زوجته :

هل إذا آذى الزوج زوجته بالضرب يفقده ذلك حقه فى طاعتها فتستحق النفقة ولا تجبر على الطاعة أو لا يزال حقه فى طاعتها ثابتاً فتجبر على الطاعة ولا تستحق النفقة إن لم تطع ؟

يرى المرحوم الأستاذ أحمد أمين أن الأمر يختلف باختلاف الزوجين فى مركزهما الاجتماعى فقد يضرب الزوج الذى يكون فى درجة اجتماعية منحطة زوجته ضرباً مبرحاً ولا تعد المرأة ذلك إهانة كبرى وتجد الزوجة الراقية أن دخول الزوج منزله غير مبتسم إهانة قصوى لها .

كما أن الأمر يختلف باختلاف الضرب نفسه فقد يكون شديداً أو بسيطاً أو بلا سبب ولذلك فليس من العدالة أن يشرع لهؤلاء جميعاً تشريع واحد فيفرق فى هذه الأحوال بحسب مكانة الزوج والزوجة ودرجة مرتبتهما الاجتماعية والعلمية وغير ذلك . أى أن المسألة موضوعية تخضع لقاضى الموضوع(٢) .

---

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٦ ص ٤٥ ، وانظر ص ٢٤٣ جزء ٢ تبصرة الحكام « وأما الزوج أو السيد يفقأ عين زوجته فيقول الزوج إنما كنت أؤدب وتقول المرأة إنما فعل ذلك عمداً فقيل يحمل على الأدب وقيل على العمد . ورجع إلى أن يحمل على الأدب . قال ابن رشد والأظهر فى الزوج أن يحمل ذلك شبه العمد وتكون الدية فيه على الجانى فإن طلبت المرأة أن تطلق منه وزعمت أنها تخافه على نفسها طلقت عليه طلقة بائنة » .

(٢) انظر حكم لمحكمة منوف الشرعية منشور فى مجلة القضاء الشرعى س ١ ص ٧٠ وحكم لمحكمة أبو تيج الشرعية فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٢ منشور فى مجلة القضاء الشرعى س ١ ص ٣١٥ .

وقد ورد فى إحياء علوم الدين للغزالى :

« على الزوج مراعاة الاعتدال والأدب فى إثنى عشر أمراً : فى الوليمة، والمعاشرة، والدعابة، والسياسة ، والغيرة ، والنفقة ، والتعليم ، والقسم ، والتأديب فى النشوز ، والوقاع ، والولادة ، والمفارقة بالطلاق .

وذكر فى النشوز أن يقدم أولا الوعظ والتحذير والتخويف ، فإن لم ينجح ولاها ظهره فى المضجع أو انفرد عنها بالفراش وهجرها وهو فى البيت معها من ليلة إلى ثلاث ليال فإن لم ينجح فى ذلك ضربها ضرباً غير مبرح بحيث يؤلمها ولا يكسر لها عظماً ولا يدمى لها جسما ولا يضرب وجهها فذلك منهى عنه من النبى صلى الله عليه وسلم »(١).

المبحث الثانى

تأديب الصغار

الأصل فى الشريعة أن للأب والجد والوصى وللمعلم أيا كان مدرساً أو معلم حرفة ، تأديب الصبى دون سن البلوغ .

فلو ضرب الأب أو الوصى الصبى للتأديب فمات اختلف الفقهاء فى مسئوليته.

١ — يرى أبو حنيفة أنه يضمن لأن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب وهم غير مأذونين فى القتل .

٢ — ويرى الصاحبان أنه لا يضمن لأن الأب والوصى مأذونان فى تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزر الإمام إنساناً فمات .

أما لو ضربه المعلم أو الأستاذ فمات فإن كان الضرب بغير أمر الأب أو الولى أو الوصى ، يضمن لأنه متعد فى الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه .

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالى جزء ٢ ص ٤٥ طبعة ١٢٨٩ ﻫ .

أما إن كان الضرب بالإذن لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس فى وسعه التحرز عنها — يمتنع عن التعليم فكان فى تضمينه سد باب التعليم وبالناس حاجة للعلم[1]. أما إذا ضربه المعلم لغير التعليم تعدياً أو تجاوز الأدب المعهود ضمن ما أصابه[2].

وقد ورد فى ابن عابدين :

« والأب والوصى لو ضرب للتعليم لا يضمن اتفاقاً — وفى الخانية لو ضرب ولده الصغير فى تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة : يضمن الدية ولا يرثه . وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن الدية .

وإن ضرب المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم لأن ضرب التعليم واجب لا يتقيد بالسلامة . وفى رواية فى « الولو الجية » أنه لا فرق عند أبى حنيفة فى ضمان الأب والوصى فى التأديب والتعليم لأنهما مأذونان فى التأديب بشرط السلامة ولأنهما يملكان التصرف فى نفسه وماله[3]وقول أبى حنيفة هو المعقول»

---

(١) انظر ص ٣٠٥ جزء ٨ بدائع الصنائع ، ٣٤٩ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ٤٤٤ جزء ٣ الفتاوى الخانية « والسراية دوام الجرح حتى يحدث منه الموت » .

(٢) انظر ص ٢٦٠ الذخيرة للقرافى جزء ٨ مخطوط ، وانظر ص ٧٧ جزء ٢ منلا خسرو « وكذا المعلم إذا ضرب الصبى ضرباً فاحشاً يعزر كذا فى مجمع الفتاوى » .

وانظر ص ١٩٢ المهذب جزء ٢ « وإن سلم صبياً إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق ضمنه السابح لأنه سلمه إليه ليحتاط فى حفظه فإذا هلك بالتعليم نسب إليه التفريط فضمنه كالمعلم إذا ضرب الصبى فمات . وإن سلم البالغ نفسه إلى السابح فغرق لم يضمنه لأنه فى يد نفسه » .

وانظر ص ٢٤٣ جزء ٢ من تبصرة الحكام . « وأما المعلم فقال مالك فى معلم الصبيان فى الكتاب أو معلم الصنعة وإن ضرب صبياً ضرباً يعلم أنه من الأدب فمات لم يضمن وإن ضربه تعدياً أو جاوز فى أدبه ضمن ما أصابه من ذلك — فلو ضربه ففقأ عينه أو كسر ضرسه فعليه العقل وكذلك إن كان أصابه ذلك من شراك السوط أو عود الدرة » .

(٣) انظر الفتاوى الخانية ص ٦ جزء ٣ « والمعلم إذا ضرب صبياً أو الأستاذ المحترف إذا ضرب التلميذ فمات قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن ضرب بأمر أبيه أو وصيه ضرباً معتاداً فى الموضع المعتاد لا يضمن وإن ضربه ضرباً غير معتاد ضمن وإن ضربه بغير أمر أبيه أو وصيه فمات يضمن كل الدية فى قولهم سواء ضرب ضرباً معتاداً —

وورد فى الفتاوى الكاملية للطرابلسى :

« يجوز للمعلم ضرب الصغير ضرباً وسطاً معتاداً فى محل الضرب ، وهو أن يكون على غير الوجه والمذاكير للتأديب التعليم بإذن الأب أو الوصى ، وأنه لو مات من ضرب التأديب يضمن . ويقيده بوصف السلامة . وأما من ضرب للتعليم بإذن الولى فلا يضمن ما لم يتجاوز المعتاد على قول الصاحبين ، ورجع إليه الإمام وحكى الاجماع عليه ولم يقيد الضرب باليد على ما نقله السيد الطهطاوى عنهم فى أول كتاب الصلاة حيث قال : والمنصوص عليه أنه يجوز للمعلم أن يضربه بإذن أبيه نحو ثلاث ضربات ضرباً وسطاً سليما لم يقيده بغير العصا .

والمراد منه خلاف الضرب على ترك الصلاة فإنهم قيدوه باليد لا بالخشبة . وقد ذكروا أنه يجوز الحبس للتأديب . قال فى التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر : ويقام عليه — أى على الصبي — التعزير إن كان من حقوق العباد ، وكذا يحبس تأديباً لا عقوبة ، ومن هذا يعلم أن الضارب لا يجوز له تجاوز المعتاد فى الضرب ولا الضرب فى غير مواضع الضرب ، وله الحبس للتأديب وأن يكون ضرب التأديب بإذن الولى . وإنه قيد بوصف السلامة وله الضرب المعتاد أيضاً للتعليم حسب ما توضح »[1].

* * *

وأما الأم فقد اختلف فى شأنها الفقهاء إذا ضربت ولدها للتأديب . فقال أبو حنيفة إنها تضمن ، وقال البعض لا تضمن ، وقال آخرون هى ضامنة لأن الضرب تصرف فى النفس وليس لها ولاية التصرف فى النفس أصلا[2].

— أو غير معتاد . والأب إذا ضرب ابنه فات يضمن كل الدية عند أبى حنيفة سواء ضربه ضرباً معتاداً أو غير معتاد وعند صاحبيه لا يضمن فى المعتاد . وأما الوصى إذا ضرب اليتيم يضمن فى قول أبى حنيفة وهو كالأب وعند صاحبيه لا يضمن كما لا يضمن الأب إذا ضربه للتأديب أو للتعليم ولا يرثه . وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ويرثه » وانظر ص ٣٩٥ ابن عابدين جزء ٥ .

(١) انظر الفتاوى الكاملية ص ٤٧ طبعة ١٣١٣ .

(٢) انظر ص ٣٩٣ جزء ٨ تكملة البحر الرائق .

المبحث الثالث

الإصابات فى الألعاب الرياضية

فى الفقه الوضعى :

لا جدال فى أن الألعاب التى لا تحتاج ممارستها إلى عنف وقوة كألعاب التنس أوكرة القدم أوكرة السلة ، ألعاب مباحة . فإذا حدثت إصابات أثناء ممارستها تخضع للقواعد العامة فيسأل فاعلها إن نشأت عن إهماله أو عدم احتيـــاطه .

أما الألعاب التى تحتاج فى ممارستها إلى قوة وعنف كالملاكمة والمصارعة والتحطيب فقد اختلفت الآراء فى المسئولية الناتجة عن الإصابات أو الوفيات التى تحدث نتيجة لها .

والرأى الراجح هو انعدام المسئولية الجنائية إن لم يكن إهمال أو تقصير لأن الفاعل يأتى فعلا مشروعاً أباحه القانون ، فانعدام المسئولية نتيجة لازمة للإباحـــة (1) .

فى الفقه الإسلامى :

من استعراض بعض النصوص فى الفقه الإسلامى نجد أن الشريعة تشجع ممارسة الألعاب الرياضية فعلاوة على أنها تقوى الجسم ففيها تدريب عـــلى الحروب واستعداد لمنازلة العدو .

عن عائشة قالت : سابقنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبقته فلبثنا حتى إذا أرهقنى اللحم سابقنى فسبقنى فقال : هذه بتلك . رواه أحمـــد وأبو داوود .

---

(1) انظر ص ٤٢١ ، ٤٢٢ شرح قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى ، الدكتور كامل مرسى وص ٢٦٤ من المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

وعن سلمة بن الأكوع قال : بينما نحن نسير وكان رجل من الأنصار لا يسبق . فجعل يقول ألا مسابق إلى المدينة هل من مسابق ؟ فقلت : أما تكرم كريماً ولا تهاب شريفاً قال : لا إلا أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : قلت يا رسول الله بأبي أنت وأمي ذرني فلأسابق الرجل قال إن شئت . قال : فسبقت إلى المدينة . (مختصر من أحمد ومسلم) .

وعن محمد بن على بن ركانة أن ركانة صارع النبي صلى الله عليه وسلم فصرعه النبي . رواه أبو داود .

وعن أبى هريرة قال بينما الحبشة يلعبون عند النبي صلى الله عليه وسلم بحرابهم دخل عمر فأهوي إلى الحصباء فحصبهم بها فقال الرسول : دعهم يا عمر « متفق عليه » وللبخاري فى رواية المسجد : وعن أنس لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ولعبت الحبشة لقدومه بحرابهم فرحاً بذلك « متفق عليه » .

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : علموا بنيكم الرمى فإنه نكاية العـــدو .

وقال : علموا أولادكم السباحة والرماية .

فمن الأحاديث السابقة نستدل على مشروعية المسابقة بين الرجال أو بين الرجال والنساء والمحارم وأن مثل ذلك لا ينافى الوقار — والشرف والعلم والفضل . كما يدل على مشروعية اللعب بالحراب . لما فى ذلك من تدريب للشجعان على الاستعداد للحرب »

أما غير ذلك من الألعاب الأخرى كاللعب بالحمام أو بالنرد أو بالشطرنج ففيها نظر .

عن أبى هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة . فهذا الحديث يدل على كراهة اللعب بالحمام وأنه من اللهو الذى لم يؤذن به . وقد قال بكراهته جمع من العلماء .

أما اللعب بالكعاب وهى فصوص النرد فقد كرهه عامة الصحابة وروى أنه رخص منها ابن مغفل وابن المسيب على غير قمار .

ونرى أن هذه الرواية لا سند لها لما روى فى الموطأ وغيره من أحاديث تنهى عن اللعب بالنرد .

أما الشطرنج[1] فقد اختلف فيه . قال النووى : إنه مكروه وليس بحرام وهو مروى عن جماعة من التابعين .

وقال مالك وأحمد هو حرام . قال مالك هو شر من النرد .

ونستطيع أن نطبق نظرية الفقه الغربى على إصابات الألعاب الرياضية فى الفقه الإسلامى ، ورد فى الذخيرة للقرافى :

« ومن العمد ما لا قود فيه كالمتصارعين والمترامين على وجه اللعب ، أو ياخذ برجله على وجه اللعب ففيه دية الخطأ على العاقلة أخماساً »

فإن تعمد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص .

فإذا فعل ذلك أحدهما على وجه اللعب والآخر لم يلاعب ولا رماه فالقصاص . قاله مالك ، وفى رواية عبد الملك أن ذلك كالخطأ[2] .

* * *

وإذا كان اللعب من نوع المزاح الثقيل فالمسئولية كاملة .

ورد فى تبصرة الحكام :

ومن مختصر الواضحة قال أصبغ — ولو أن رجلا من هؤلاء الحواه طرح حية مسمومة على رجل فإنه يقتل طارحها إذا قتلت ولم يقبل قوله إن قال كنت ألعب لأنهم يعرفون ما بأيديهم .

---

(١) واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة عند الشيعة . انظر المختصر النافع للحلى ص ٢٦٨ وانظر رأى ابن تيمية فى اللعب بالشطرنج فى فتاويه جزء ٢ ص ٥ .
وانظر ص ٣٨٩ جزء ٥ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٣٨٧ من الذخيرة للقرافى جزء ٨ .

وإنما الذى يكون لعباً ما يفعل الشباب فيما بينهم من تقريع بعضهم بعضاً بطرح الحية الصغيرة التى لا يعرف منها ما يعرف هؤلاء فيقتل ، فهذا الذى يشكل ويجعل خطأ - وأرى القسامة على طارح الحية أنه ما تعمد القتل .

وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون فى النزهة فيلعبون ويجرح بعضهم بعضاً فيدفع أحدهم فيموت أو تنكسر يده أو رجله فقال يعد ذلك خطأ وفيه العقل .

وسئل ابن الماجشون عن القوم يتماقلون فى نهر أو بحر أى يغطس بعضهم بعضاً فيموت رجل منهم فقال يعد خطأ . إلا أن شهد بأنه عمد ففيه القود[1] .

---

(١) انظر ص ١٦٧ جزء ٢ تبصرة الحكام .

الفصل الثاني

القيام بالواجب

(ا) أعمال الجراحة والتطبيب :

فى الفقه الغربى :

تستلزم أعمال الجراحة والتطبيب المساس بجسم الإنسان . وقد يؤدى العلاج إلى الوفاة .

ومن المتفق عليه أن الطبيب لا يسأل عن نتائج عمله ما دام قد قصد به العلاج ولم يرتكب خطأ فى عمله . وكان قد حصل مقدماً على رضاء المريض أو وليه بالعلاج . فإذا لم تسمح الظروف بالحصول على هذا الرضاء وكانت الحالة تقتضى السرعة فإن للطبيب أن يقوم بعمله بغير موافقته ويعفى من المسئولية الجنائية على أساس حالة الضرورة .

فإذا ارتكب خطأ فى عمله كان مسئولا عن إهماله وعدم احتياطه[1] .

فى الفقه الإسلامى :

من الاطلاع على نصوص الفقه الإسلامى فى هذا الشأن نجد أن الفكرة بين التشريعين واحدة .

---

(١) انظر ص ٤٤٩ شرح قانون العقوبات للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى وانظر حكم محكمة مصر الكلية فى ٣ مايو ١٩٢٧ فى المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ١١ ص ٢٠ ، وانظر حكم محكمة الجيزة الجزئية فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ المحاماه س ١٥ قسم ثان رقم ٢١٦ ص ٤٧١ .

ورد فى الدسوقى على الشرح الكبير :

«كذا الختان والطبيب . فإذا ختن الخاتن صبياً أو سقى الطبيب مريضاً دواء أو قطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا فى ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه تغرير فكان صاحبه هو الذى عرضه إلى ما أصابه وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطىء فى فعله .

فإذا كان أخطأ فى فعله والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب[1] .

وفى كون الدية على عاقلته أو فى ماله قولان :

الأول لابن القاسم والثانى لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمداً[2] .

فإن ادعى الحجام قلع ضرس أذن له فيه ونازعه ربه وقال ، بل قلعت غير المأذون فيه فيصدق الحجام ويحلف المتهم دون غيره . كما لابن عرفه ، وله المسمى كما فى المدونة . لا أجرة المثل خلافاً لسحنون حيث قال إن كلا منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجرة مثله لا التسمية . فإن صدق الحجام من نازعه فى أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجرة له وعليه القصاص فى العمد والدية فى الخطأ .

---

(١) انظر ص ٧٦ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ ،وانظر ص ٥٥٧ جزء ٥ الحصكفى على على ابن عابدين : وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الأب ابنه تأديباً أو الأم أو الوصى .

ومن الأول ضرب الأب أو الوصى أو المعلم بإذن الأب تعليماً فمات لا ضمان فضرب التأديب مقيد لأنه مباح وضرب التعليم لا لأنه واجب ومحله فى الضرب المعتاد وأما غيره فوجب الضمان فى الكل .

(٢) انظر الدسوقى ص ٢٥ ، ٢٦ جزء ٤ ، وانظر ص ٢٧ بالنسبة للحجام .

حدث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك طباً فهو ضامن .

سئل الزهرى عن رجل أنعل دابة فتحسسها فقال : إن كان يعلم له ذلك العمل فلا يضمن وإن كان لا يعلم له ضمن .

وعن شريح أنه قال : ليس على مداوى ضمان .

وعن الشعبى قال : ليس على حجام ولا بيطار ولا مداوى ضمان .

وعن عطاء أنه قال فى الطبيب يبط «يشق بطن المريض» فيموت قال : ليس عليه شىء .

كما ورد فى بداية المجتهد :

وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ فى فعله وكان من أهل المعرفة فلا شىء عليه فى النفس ، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث ، وفى ماله فيما دون الثلث ، وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية قيل فى ماله وقيل على العاقلة[1].

وقد ورد فى فتاوى ابن حجر :

« وسئل عن رجل مرض فأرسل إلى حكيم فجاء إليه وأمره بشربة فشربها فتعب لها تعباً شديداً بحيث قارب الموت ثم من الله سبحانه وتعالى عليه ببعض العافية ثم اشتد المرض فقال لورثته ما أنا لكم بصاحب . وسبب ذلك الشربة التى أسقانيها فلان ثم مات فما الحكم فى ذلك ؟ » فأجاب « لا قصاص ولا دية على الطبيب بمجرد أمره للمريض المذكور بشرب الدواء[2].

---

(١) انظر ص ١٩٤ بداية المجتهد جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢٤٣ جزء ٢ تبصرة الحكام ، وانظر ص ٣٦ الذخيرة جزء ٨ للقرافى .

فى الجواهر لا ضمان على الطبيب والحجام والبيطار إن مات حيوان مما صنع به إن لم يخالفوا قاله ابن القاسم قال مالك وإن معلم الكتاب أو الصنعة ضرب صبياً ما يعلم أنه من الأدب فمات —

وسئل عما إذا داوى طبيب وغيره فهل يضمن ؟

« فأجاب » إن كان غير عارف بالطب وتولد الهلاك من ذلك الدواء بقول عدلين ضمن لخبر أبي داود فى سننه وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم قال من يطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن وبذلك جزم صاحب الأنوار وغيره ، بل نقل ابن سريج فيه الإجماع وإن عرف الطب وأخطأ لم يضمن كما ذكره ابن سريج وغيره . وخصه ابن الصلاح بما إذا قال داوني بهذا .

= لم يضمن وإن ضربه لغير الأدب تعدياً أو تجاوز الأدب ضمن ما أصابه وكذلك الطبيب إن لم يكن له علم ودخل جرأة وتقدم إليهم فى قطع العروق ونحوها والأصل أن لا يقدم أحد على مثل هذا إلا أن يأذن الإمام وأما المعروف بالعلاج فلا شىء عليه . وما يأتى على يد الطبيب بما لم يقصده فيه روايتان .

١ – يضمن لأنه قتل خطأ .

٢ – لا يضمن لأنه تولد عن فعل مباح كالإمام .

وقال محمد بن الحارث إن فعل الجائز فتولد عنه هلاك أو فساد فلا ضمان أو زاد على فعل الجائز ففعل غيره خطأ أو جاوزه أو قصر عن الجائز فترتب عليه هلاك ضمن .

وانظر صفحة ٣٥٠ المغنى جزء ١٠ .

« وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكله أو سلعة (والسلعة غدة بين اللحم والجلد تظهر فى البدن كالجوزة) بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه . وإن كان المقطوع صبياً أو مجنوناً وقطعها أجنبى فعليه القصاص لأنه لا ولاية له عليه . وإن قطعها وليه وهو الأب أو الوصى أو الحاكم أو أمينه المتولى عليه فلا ضمان عليه لأنه قصد به مصلحة » .

وانظر ص ١٥ جزء ٨ الخرشى « والطبيب إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمداً فإنه يقتص منه بقدر ما زاد . قال اللخمى إذا قطع الطبيب فى الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شىء وإن زاد على ذلك يسيراً ووقع القطع فيما قارب كان خطأ وإن زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك عمد كان فيه القصاص . وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة » .

وانظر ص ١١١ جزء ٨ من نفس المرجع ، وانظر ص ٩ جزء ٣ من الفتاوى الخانية .

« وليس على البزاغ والفصاد والحجام ضمان السراية إذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن لهم فإن قطع الختان جلده وبعض الحشفة إن لم يمت من ذلك كان عليه فى بعض الحشفة حكومة عدل وإن قطع الحشفة كلها فإن لم يمت يكن عليه كمال الدية وإن مات من ذلك كان عليه نصف الدية لأنه مات بفعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه » . (بزغ البيطار والحاجم بزغاً . من باب قتل : شرط أسال الدم) .

أما إذا قال داوني من غير تعيين فيضمن . واعتمد بعضهم الأول فقال لا يضمن العارف مطلقاً حيث أخطأ واستدل له في الخادم بحديث المشجوج الذي أمروه بالغسل فمات فقال الرسول قتلوه قتلهم الله ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه ضمنهم .

هذا كله إذا باشر الطبيب الدواء بنفسه كأن قال له ابلع هذا .

وأما إذا لم يباشر كأن قال تفعل كذا أو أعطى الدواء غيره فإنه وإن لم يضمن عليه التعزير ما لم يخطئ . ويتعين على الحاكم منعه صوناً لدماء المسلمين وأبدانهم .

(ب) إنقاذ الغريق :

ورد في الذخيرة للقرافي :

قال ابن القاسم : إن طلبت غريقاً فخشيت الموت فأفلته لا شيء عليك وإن علمته العوم فخفت الموت عليك فأفلته ضمنت ديته . وعنه لا ضمان كالغريق .

فإن تردى في بئر وطلبك تدلي له حبلا فرفعته فلما أعجزك خليته فمات ضمنته .

وقال إن أمسكت لرجل حبلا يتعلق به في البئر فانقطع لا شيء عليك لعدم صنعك ، أو انفلت من يدك ضمنت[1].

(١) انظر ص ٣٦٦ الذخيرة جزء ٨ .
ونرى أن ما ورد بخصوص تضمين العاجز عن رفع المتردي في البئر محل نظر .

الفصل الثالث

الدفاع الشرعى

الدفاع الشرعى هو حق طبيعى للإنسان وتقرر مشروعيته جميع التشريعات منذ القدم .

وقد نصت المادة ٢٤٥ عقوبات مصرى وما بعدها على هذا الحق .

« لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله وقد بينت فى المواد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بهـا »[1] .

---

(١) م ٢٤٦ : حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها فى هذا القـانون .

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى المادة ٣٨٧ فقرة أولى والمادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة .

م ٢٤٧ : وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية .

م ٢٤٨ : لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول .

م ٢٤٩ : حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولا : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة . =

وقد اشترط القانون فى المواد الخاصة بالدفاع الشرعى ثلاثة شروط :

١ ـ وقوع تعد يعتبر جريمة على النفس أو على المال (المادة ٢٤٦ ع) .

٢ ـ استعمال القــوة اللازمة لدفع هذا التعدى وعدم مجــاوزتها (المادة ٢٤٦ ع) .

٣ ـ ألا يكون من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية (المادة ٢٤٧ ع) .

فى الفقه الإسلامى :

اصطلح فقهاء الشريعة على تسمية الدفاع الشرعى بدفع الصائل وأصله القرآن والحديث .

قال تعالى فى سورة البقرة :

« الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين » .

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم :

= ثانياً : اتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة .

ثالثاً : اختطاف إنسان .

م ٢٥٠ : حق الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية .

أولا : فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من هذا الكتاب .

ثانياً : سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .

ثالثاً : الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته .

رابعاً : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

م ٢٥١ : لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون .

١ — « لو أن أمرأ أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » .

رواه البخارى واللفظ له ، ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢ — « من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه أى أهدره »[1].

شروط الدفاع الشرعى :

الشرط الأول : وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال .

الشرط الثانى : استعمال القوة اللازمة لمنع التعدى وعدم تجاوزها .

الشرط الثالث : ألا يكون من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة .

ونستطيع أن نقرر أن هذه الشروط التى شرطها فقهاء الغرب مأخوذة من نصوص الفقه الإسلامى على ما سيتضح بعد .

* * *

الشرط الأول — وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال :

يلزم أن يكون الدفاع ضد فعل يعتبر جريمة على النفس أو المال على النحو الآتى :

(أ) أن يكون الخطر الذى يراد دفعه هو ارتكاب جريمة ضد النفس أو ضد المال ، سواء كان هذا الخطر ضد نفس الشخص أو نفس غيره ، أو ضد ماله أو مال غيره[2].

---

(١) وقد ورد فى منلا خسرو ص ٩٢ جزء ٢ : من شهر سيفاً على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم : من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه أى أهدره وإنما وجب لأن دفع الضرر واجب ولا شىء به أى بقتله ويجب أيضاً قتل شاهر السلاح على أى رجل مطلقاً أى ليلا أو نهاراً فى مصر أو غيره أو شهر عصا ليلا فى مصر أو نهاراً فى غيره فقتله المشهور عليه عمداً حيث لا يجب عليه شىء .

(٢) انظر شرح قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى والدكتور محمد كامل مرسى ص ٦١ .

(ب) أن يكون خطر وقوع الجريمة حالا .

(ح) أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع .

ونبحث الأمر فى تفصيل :

أولا — الدفاع الشرعى عن النفس :

يجوز فى القانون الوضعى الدفاع الشرعى فى جميع الجرائم التى تقع على جسم الإنسان : كالقتل والجرح والضرب والوقاع وهتك العرض ، حتى لو كان التعدى تافها . كذلك الحكم بالنسبة لجرائم الاعتداء على الحرية : كالقبض أو الحبس بغير حق لأن هذه الجرائم لا تتصور إلا بأعمال عنف تقع على شخص المجنى عليه . فللمقبوض عليه أو المحبوس أن يسترد حريته بالقوة .

وأما التعدى الذى يقع على الشرف بالسب أو القذف فلا يبيح استعمال القوة مع المعتدى — كما لا يجوز للمجنى عليه أن يرد بالسب والقذف على الجانى .

فى الفقه الاسلامى :

يرى الحنفية والمالكية والشافعية أن الدفاع الشرعى عن النفس واجب .

ويرى بعض الحنابلة ورأى ضعيف للمالكية والشافعية أنه جائز وليس واجباً .

ويرى بعض الحنابلة أنه فى حالة الفتنة لا يجب الدفاع الشرعى ، بل يجوز فقط استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم فى الفتنة : « اجلس فى بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك » .

ورد فى المغنى :

« ولو عض رجل يد آخر فله جذبها من فه ، فإن جذبها فوقعت ثنايا العاض » فلا ضمان له » وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبدالله : أن رجلا عض رجلا فانتزع يده من فه فسقط بعض أسنان العاض فاختصما إلى شريح . فقال شريح : انزع يدك من فى السبع

وأبطل أسنانه ، وحكى عن مالك وابن أبي ليلى أن عليه الضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « فى السن خمس من الإبل » .

ولنا ما روى يعلى بن أمية قال : كان لى أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر قال : فانتزع المعضوض يده من فى العاض فانتزع إحدى ثنيتيه ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته فحسبت أنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أفيدع يده فى فيك تقضمها قضم الفحل ؟ »[1] .

وورد فى المهذب :

من قصده رجل فى نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه ، لما روى سعيد بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد » فإن كان الدفع عن أهله وجب عليه الدفع . وإن كان فى النفس ففيه وجهان :

١ — يجب عليه الدفع لقوله عز وجل : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » .

٢ — لا يجب عليه الدفع لأن عثمان رضى الله عنه لم يدفع عن نفسه[2] .

وورد فى الذخيرة للقرافى :

والمدفوع عنه كل معصوم من نفس أو بضع أو مال[3] .

ثانياً — الدفاع الشرعى فى الجرائم التى تقع على المال :

يقر القانون المصرى حق الدفاع الشرعى عن المال فى صور صورتها المادة ٢٤٦ فقرة ٢ عقوبات وهى :

١ — جرائم الحريق العمد وجرائم استعمال المفرقعات .

٢ — جرائم السرقة والاغتصاب .

٣ — جرائم التخريب والتعييب والإتلاف .

---

(١) انظر ص ٣٥٤ المغنى جزء ١٠ وانظر ص ١٧٣ جزء ٢ الميزان للشعرانى

(٢) انظر ص ٢٢٤ المهذب جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٣٦ الذخيرة جزء ٨ .

٤ — انتهاك حرمة مال الغير .

٥ — بعض مخالفات خاصة كمن دخل فى أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مر فيها بمفرده أو بدوابه . . . الخ .

ومن تسبب عمداً فى إتلاف شىء من منقولات الغير .

ومن رعى بغير حق مواشى أيا كانت أو تركها ترعى فى أرض بها محصول أو فى بستان .

فى الفقه الإسلامى :

ورد فى المغنى :

« قال أحمد فى اللصوص يريدون نفسك ومالك — قاتلهم تمنع نفسك . وقال عطاء فى المحرم يلقى اللصوص قال : يقاتلهم أشد القتال . وقال ابن سيرين ما أعلم أحداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثماً إلا أن يجبن ، وقال الصلت ابن طريف قلت للحسن إنى أحرج فى هذه الوجوه . أخوف شىء عندى يلقانى المصلون يعرضون لى فى مالى . فإن كففت يدى ذهبوا بمالى وإن قاتلت المصلى ففيه ما قد علمت ؟

قال أى بنى : من عرض لك فى مالك فإن قتلته فإلى النار وإن قتلك فشهيد . ويؤيد ذلك حديث سعيد بن زيد السابق ذكره .

ونحو ذلك عن أنس والشعبي والنخعى[1].

وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام : من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد ، رواه الخلال بإسناده .

وكذلك ذكر ابن رستم عن محمد فى رجل غصب متاع رجل وسعك قتله حتى تستنقذ المتاع وترده إلى صاحبه . وكذلك قال أبو حنيفة فى السارق

---

(١) انظر ص ٣٥٢ المغنى جزء ١٠ والحرورية فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بحروراء قرية قرب الكوفة .

إذا أخذ المتاع وسعك أن تتبعه حتى تقتله إن لم يرد المتاع . قال محمد وقال أبو حنيفة فى اللص الذى ينقب البيوت : يسعك قتله[1].

قال أصبغ فى السارق يدخل حريم الرجل ، فيسرق بعض متاعه فيشعر به فيخرج فى أثره حتى إذا أرهقه تحول إليه السارق فدافع عن نفسه وامتنع منه وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو سكين أو عصا أو غير ذلك ، فيقتله الرجل فى امتناعه ذلك حين لم يجد إلى أخـــذه سبيلا ، فإن دمه هدر ولا شىء على قاتله من قود ولا دية ، وذلك إن كان معه المتاع الذى سرق وإن لم يكن معه متاع وإنما أراد النجاة بنفسه فعليه الدية إن كان قتله إياه بموضعه الذى فيه سرق وما أشبهه . وأما لو كان قد تباعد منه بهربه ولحق بالصحراء ولا متاع معه فاتبعه حتى أدركه فواقعه السارق أو لم يواقعه السارق فقتله فعليه القود لأنه قتله على غير متاع كان له معه أراد استنقاذه منه ولا لخوف من عدائه عليه ، ولو كان معه متاعه كان دمه هدراً . قال ولو أسره وظفر به ثم بدا له فقتله فعليه القود كان معه متاع أو لم يكن قال ولو كان حين ولى السارق هارباً عنه رماه ليوهنه برميه فيدركه فأصابت الرمية نفسه فقتله فلسه هدر[2].

والدفاع الشرعى عن المال لا يتقيد بأن يكون المسروق أو المشروع فى سرقته يبلغ نصاب القطع على الرأى الراجح .

وإن كان بعض الفقهاء يقيد القتل بكون المسروق يبلغ عشرة دراهم وهى نصاب القطع فى بعض المذاهب[3].

ومع ذلك فقد ورد فى المبسوط أن المجنى عليه لو رأى رجلا ينقب داره من الخارج أو دخل عليه لص ومعه سلاح وخاف إن أنذره أن يسارع اللص

---

(١) انظر ص ٣٧ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص وانظر ص ١٧٥ جزء ٢ الفتاوى الهندية

(٢) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ص ١٣٤ جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٢٢١ جزء ٣ ابن عابدين ص ١٧٥ جزء الفتاوى الهندية .

بالاعتداء عليه وكان على أكثر رأيه ذلك وسعه أن يقتله قبل أن ينذره إذا خاف أن يسبقه اللص فى التعدى عليه[1] .

وذلك بطبيعة الحال إذا كان لا يقدر على استرداد المسروق إلا بالقتل .

وإذا أفسدت ماشيته زرعا لغيره ولم يكن معها فإن كان ذلك نهاراً لم يضمن . وإن كان ليلا ضمن لما روى حزام بن سعيد بن محيصة أن ناقه للبراء ابن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعاً فقضى النبى صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل المواشى ما أصابت مواشيهم بالليل .

وإن كان له هرة تأكل الطيور فأكلت طيراً لغيره — أو له كلب عقور فأتلف إنساناً وجب عليه الضمان لأنه مفرط فى ترك حفظه[2] .

وقد سئل الرملى عن حمل متاعه فى مفازه على دابة رجل بلا إذنه وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذنه فأخرجها من زرعه فضاعت ، ففى الضمان وجهان ما المرجح منهما ؟ وقد أطلقهما أيضاً صاحب الروض .

أجاب بأن أرجح الوجهين عدم ضمان المتاع على ملقيه عن دابته والدابة على مخرجها من زرعه لعذره باحتياجه إلى دفع ضرر دابته وإتلاف زرعه ولتعدى مالك المتاع والدابة بما فعل[3] .

ثالثاً — الدفاع عن نفس الغير أو مال الغير :

ورد فى المغنى :

وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً أو يريد امرأة ليزنى

(١) انظر ص ٥١ جزء ٢٤ المبسوط .
(٢) انظر ص ٢٢٦ المهذب جزء ٢ .
(٣) انظر فتاوى الرملى ص ٤١ جزء ٤ .

بها فلغير المصول عليه معونته فى الدفع ، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » . وفى الحديث أن المؤمنين يتعاونون على الفُتّان ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره فإنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم[1] .

كما ورد فى تبصرة الحكام :

« ويجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال سواء كان الصائل مكلفاً أو صبياً أو مجنوناً أو بهيمة — قال ابن عبد السلام يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين أو من أهل الذمة » .

وورد فى الفتاوى الخانية :

« من رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه[2] » .

رابعاً — الدفاع الشرعى عن العرض :

يجوز الدفاع الشرعى عن العرض . قال أحمد فى امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها ، إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شىء عليها . وذكر حديثاً يرويه الزهرى عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلا أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته ، فقال عمر : والله لا يودى أبداً ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذى يجوز بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التى لا تباح بحال أولى[3] .

---

(١) انظر ص ٣٥٣ المغنى جزء ١٠ « انظر ص ٢٥٠ جزء ٢ تبصرة الحكام .
والفتان : هم الذين يصرفون الناس عن الحق ويضلونهم عنه . والفتان « اللص .

(٢) انظر ص ٤٣١ جزء ٣ الفتاوى الخانية « وص ١٧٥ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

(٣) انظر ص ٣٥٢ المغنى جزء ١٠ .

بل إنه يجوز للشخص أن يدافع عن عرض الغير .

ورد فى نهاية المحتاج :

« ويجب مع الأمن على نفسه أو عضوه أو منفعته الدفع عن بضع ولو لأجنبية إذ لا سبيل لإباحته »[1] .

حرمة المسكن :

ونستطيع أن نلحق بالاعتداء على العرض الاعتداء على حرمة سكن الإنســان .

فن اطلع فى بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها « وبه قال الشافعى[2] .

وقال أبو حنيفة يضمنها لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته مما دون الفرج لم يجز قلع عينه فمجرد النظر أولى[3] .

وقال صاحب الذخيرة المالكى :

« وإن نظر إلى حرم من كوة لم يجز أن يقصد عينه أو غيرها لأنه لا تدفع المعصية بالمعصية وفيه القود إن فعل – ويجب تقدم الإنذار فى كل دفع »[4] .

وقد قال الشوكانى فى ذلك :

« وقد استدل بأحاديث الباب من قال إن من قصد النظر إلى مكان لا يجوز له الدخول إليه بغير إذن جاز للمنظور إلى مكانه أن يفقأ عينــه ولا قصاص عليه ولا دية » .

وخالفت المالكية هذه الأحاديث فقالت : إذا فعل صاحب المكان بمن اطلع عليه ما أذن به النبي صلى الله عليه وسلم وجب عليه القصاص أو الدية

---

(١) انظر ص ١٧٦ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

(٢) انظر ص ٢٢٥ المهذب جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٣٥٥ المغنى جزء ١٠ .

(٤) انظر ص ٣٦٨ الذخيرة جزء ٨ .

وساعدهم على ذلك جماعة من العلماء وغاية ما عولوا عليه قولهم إن المعاصى لا تدفع بمثلها . ومن جملة ما عولوا عليه قولهم : إن الحديث وارد على سبيل التغليظ والإرهاب .

وفرق بعض الفقهاء بين من كان من الناظرين فى الشارع وفى خالص ملك المنظور إليه ، وبعضهم فرق بين من رمى الناظر قبل الإنذار وبعده .

وظاهر أحاديث الباب عدم الفرق[1].

الاعتداء بالقذف :

كما أنه لا يباح الدفاع الشرعى للدفاع عن القذف الذى يقع على الشخص

ورد فى منلاخسرو « الشرنبلالية » :

« إذا قال رجل لآخر يا زانى فرد عليه بلا ، بل أنت حدا بطلبهما . ولا عفو ولا يلتقيان قصاصاً ، بخلاف ما يوجب التعزير من السب فإنهما يتكافآن بشرط أن لا يكون فى مجلس القاضى لأنهما يعزران بتشاتمهما بين يدى القاضى كما فى البحر »[2].

خامساً — الدفاع الشرعى ضد الصغير والمجنون والحيوان :

يرى مالك والشافعى وأحمد أن الدفاع الشرعى جائز ضد الصغير والمجنون[3].

ويرى أبو حنيفة أن قاتل المجنون والصبى والدابة يضمن ، ولو كان قتلهما عمداً فالدية فى ماله لأن العواقل لا تضمن العمد . وذلك لأن فعل المجنون

(١) انظر نيل الأوطار للشوكانى ص ٢٦ جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٧٣ جزء ٢ منلاخسرو .

(٣) انظر ص ٣٦٧ الذخيرة جزء ٤ (أما المدفوع فكل صائل إنساناً كان أو غيره فإن خشى من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدر حتى الصبى والمجنون إذا صالا) ووافقنا الشافعى أنه لا يضمن الفحل الصائل والمجنون والصغير — وقال أبو حنيفة يباح له الدفع ويضمن ، وانظر ص ٣٧٣ أيضاً من نفس المرجع . ورد فى المهذب ص ٢٢٥ جزء ٢ (وإن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمن لأنه اتلاف بدفع جائز فلم يضمن كما لو قصده آدمى فقتله للدفع) .

والصبي والدابة غير متصف بالعقل فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص ، لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة فى الدابة .

وقد ورد فى المغنى :

« إن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعاً وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعى وإسحق .

وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله . وكذلك قالوا فى غير المكلف من الآدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لأنه لا يملك إباحة نفسه ، ولذلك لو ارتد لم يقتل .

ولنا : أنه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولأنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه كالآدمى المكلف ، ولأنه قتله لدفع شره فأشبه العبد ، وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربة فى طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها »[1] .

عذر الزوج الذى يفاجىء زوجته وهى متلبسة بالزنا :

تنص المادة ٢٣٧ع مصرى على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا

---

(١) انظر ص ٣٨٢ ابن عابدين جزء ٥ (وقال الشافعى لا ضمان فى الكل لأنه لدفع الشر) وانظر ص ٩٣ جزء ٢ منلاخسرو ، وانظر ص ٢٦٩ تكملة فتح القدير جزء ٧ ، وانظر ص ٣٩١ ابن عابدين جزء ٥ : « كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لأهل القرية أن يقتلوه وإن عض إنساناً فقتله فإن قبل التقدم إليه فلا ضمان وإن بعده عليه الضمان كالحائط قبل الإشهاد وبعده وفى المنية فى مسألة نطح الثور يضمن بعد الإشهاد النفس والمال . وقال فى البزازية قبل هذا أدخل بقراً نطوحاً فى سرح إنسان فنطح جحشاً لا يضمن . وثور نطوح سيره للرعى فنطح ثور غيره فمات إن أشهد عليه ضمن وإلا لا . وقال فى البدائع لا ضمان لأن الإشهاد إنما يكون فى الحائط لا الحيوان » . وانظر ص ٣٤٤ جزء ٨ تكملة البحر الرائق شرح الكنز .

وانظر ص ٣٢٨ المغنى جزء ٨ طبعة ١٣٦٧ هـ .

(وانظر تفاصيل هذا الموضوع فى المسئولية عن أعمال الحيوان فى هذا المؤلف) .

وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ع .

أما فى الفقه الإسلامى فالأمر فيه خلاف .

ورد فى المغنى :

«وإذا وجد رجلا يزنى بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية لما روى : «أن عمر رضى الله عنه ، بينما هو يتغدى يوماً إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم » فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل ، وأقبل جماعة من الناس فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته . فقال عمر ما يقول هؤلاء ؟ قال ضرب الآخر فخذى امرأته بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتله ، فقال لهم عمر ما يقول ؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين . فقال عمر إن عاود فعد » .

رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد .

وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكرهة فعليه القصاص »[١] .

وفى الفقه رأى يقرر بأنه لا يباح له القتل فى هذا إلا إذا أتى بأربعة شهداء يشهدون بالزنا .

ورد فى المهذب :

« وإن وجد رجلا يزنى بامرأته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل فقتله لم يجب عليه شىء فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه قتله بحق . فإن ادعى أنه قتله لذلك وأنكر الولى ولم يكن بينة لم يقبل قوله . فإذا حلف الولى حكم عليه بالقود لما روى أبو هريرة أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم . فدل

(١) انظر المغنى جزء ١٠ ص ٣٥٠ .

على أنه لا يقبل قوله من غير بينة . وروى سعيد بن المسيب قال : أرسل معاوية أبا موسى إلى على كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله ، فقال على كرم الله وجهه : لتخبرنى لم تسأل عن هذا ؟ فقال : إن معاوية كتب إلى ، فقال على : أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا وإلا أعطى برمته يقول يقتل[1] .

وقد سئل الهنداوى عن رجل وجد مع امرأته رجلا أيحل له قتله — قال إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل »[2].

ورد فى الشرح الكبير للدردير :

وأما قاتل الزانى الغير المحصن فإنه يقتل به إلا أن يقول : وجدته مع زوجتى ويثبت ذلك بأربعة ويرونه كالمرود فى المكحلة فقتله فإنه لا يقتل بذلك الزانى كان محصناً أو بكراً لعذره بالغيرة التى صيرته كالمجنون — وقال ابن فرحون فى تبصرته : وعلى قاتله الدية فى ماله إن كان بكراً عند ابن القاسم فى المدونة . وقال ابن عبد الحكم أنه هدر مطلقاً أى لا شىء فيه ولو بكراً . أما قاتل الزانى المحصن فإنه يؤدب[3].

الشرط الثانى : استعمال القوة اللازمة لرفع التعدى وعدم تجاوزها :

يلزم أن يرد الاعتداء بالقوة اللازمة لذلك فإذا دخل منزل رجل ومعه

---

(١) انظر المهذب جزء ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) انظر الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ١٦٧ .

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير جزء ٤ ص ٢١٢ ، وانظر ص ٤٠ جزء ٨ الرملى « وسئل الرملى عما قاله الماوردى أن كل التدرج فى دفع الصائل محله فى غير الفاحشة أما من أولج فى الفرج فيجوز أن يبدأ بقتله فإنه فى كل لحظة مواقع هل هو معتمد أم لا ؟ أجاب بأنه مرجوح والأرجح فيه مراعاة التدريج كما ذكره الشيخان وغيرهما » .

وفى تبصرة الحكام أن قاتل الزانى بزوجته الذى أتى بشهود أربعة على دخول الفرج فى الفرج عليه الأدب لافتياته على السلطان بتعجيل قتله .

سلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به ، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصـــا .

وإذا هرب لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغى ، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثنى عليه بضربة أخرى لأنه كفى شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله - فقطع الرجل مضمون عليـــه بالقصاص أو الدية لأنه فى حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون .

فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين(١).

فإذا عض شخص يد آخر فللمعضوض أن يخلص يده بأسهل ما يمكن فإن أمكنه فك لحييه بيده الأخرى فعل ، وإن لم يمكنه لكمه فى فكه فإن لم يمكنه جذب يده من فيه فإن لم يخلص يده فله أن يعصر خصيته فإن لم يمكنه فله أن يبعج بطنه وإن أتى على نفسه .

وقد اختلف فى معنى السلاح الذى يجيز القتل وهل تعتبر العصـــا كالسلاح - وفى الواقع أن المسألة مسألة موضوعيه يحددها العرف وحالة النـــاس .

ورد فى تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

« ومن شهر عصا نهاراً فى مصر فقتله المشهور عليه قتل به لأن العصا خفيفة والغوث غير منقطع فى المصر فيكون بالقتل معتدياً . وهذا عند أبى حنيفة لأنه ليس كالسلاح عنده .

وقيل عند الصاحبين يحتمل أن يكون على الخلاف المذكور فى العمد لأن العصا كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل بها .

---

(١) انظر المغنى جزء ١٠ ص ٣٩١ وانظر ص ٢٥٠ جزء ٢ من تبصرة الحكام .

وقيل هذا فى الزمان المتقدم — أما اليوم إذا أشهر عليه عصا فى مصر وقتله لا شىء عليه لأن الناس تركوا الإغاثة والغوث »(١).

ونرى أنه فى هذه الأيام يجب أن يستغيث أولا .

وقد ورد فى المغنى :

« فأما إن ترك الاطلاع على بيت إنسان (من ثقب أو شق باب) ومضى لم يجز رميه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يطعن الذى اطلع ثم انصرف ولأنه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المطلع منه صغيراً كثقب أو واسعاً .

وليس لصاحب الدار رمى الناظر بما يقتله ابتداء . فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة ثقيلة ضمن بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التى حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها فإن لم يندفع المطلع برميه بالشىء اليسير جاز رميه بأكثر منه حتى يأتى ذلك على نفسه . وسواء كان الناظر فى الطريق أو تملك نفسه أو غير ذلك »(٢).

ورد فى الدسوق على الشرح الكبير :

« وحفظ المال واجب بعد الإنذار أى التخويف بوعظه وزجره وإنشاد

---

(١) انظر ص ٣٤٤ جزء ٨ تكملة البحر الرائق ، وانظر ص ١١٢ جزء ٨ الخرشى « إن الصائل سواء كان مكلفاً أو لا إذا صال على نفس أو مال أو حريم فإنه يشرع دفعه عن ذلك بعد الإنذار إن كان يفهم بأن يناشده الله بأن يقول له : ناشدتك الله ألا ما خليت سبيلى ثلاث مرات . وأما إن كان لا يفهم كالبهيمة فإنه يعاجله بالدفع من غير إنذار ويدفع بالأخف فالأخف » وانظر ص ١٥٣ جزء ٢ الميزان للشعرانى وقد ورد فى الذخيرة ص ٣٦٨ جزء ٨ للقرافى : « وأما الدفع : قال القاضى لا يقصد القتل ، بل الدفع فإن رأى القتل فذلك إلا أن يعلم أنه لا يندفع إذ بالقتل يقصده ابتداء » وانظر ص ١٧٨ جزء ٧ من نهاية المحتاج « ويدفع الصائل بالأخف فالأخف بإعتبار غلبة ظن المصول عليه ويجوز هنا العض ويتجه أنه بعد الضرب وقبل قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العض إن تعين للدفع فإن أمكن الدفع بكلام يزجره أو استغاثة حرم الضرب » .

(٢) نفس المصدر السابق .

الله عليه لعله ينكف . فالصائل إذا كان ممن يفهم فإنه يناشده أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيئاً فشيئاً أى يدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله .

وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله وكان هدراً »[1].

وورد فى المهذب :

وإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد . وإن كان فى موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد . فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح فإن لم يندفع إلا باتلاف عضو دفعه بإتلاف العضو فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل وإن عض يده ولم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه فك لحييه وإن لم يندفع إلا بأن يبعج جوفه يبعج جوفه ولا يجب عليه ضمان ذلك[2] .

وإنما يلزم أن تعلم أن مراعاة الترتيب المذكور هو فى الأحوال الطبيعية أما إذا التحم القتال بين الصائل والمدافع يسقط الترتيب المذكور لأنه لو راعينا الترتيب أصبح المدافع فى موقف يخشى على نفسه من الهلاك .

فإذا لم يجد المدافع إلا سيفاً جاز له الدفع به وإن كان يندفع بعصا إذ لا تقصير منه فى علم استصحابها ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لا يحسن .

كما اختلف الفقهاء فى مراعـــاة التدرج فى من يرتكب الزنا مع امرأة آخر[3].

---

(١) انظر ص ٣١٧ جزء ٤ الدسوقى على الشرح الكبير .

وجاء فى الزيلعى من شهر سيفاً على المسلمين وجب قتله ، قال الزيلعى إذا لم يمكن دفعه إلا به « أى بالقتل » .

(٢) انظر ص ٢٢٥ المهذب جزء ٢ الشيرازى .

(٣) انظر ص ١٨٧ جزء ٧ نهاية المحتاج إلى المنهاج .

الشرط الثالث : ألا يكون من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العامة :

فإن أمكن فى الوقت المناسب الالتجاء لرجال الحكومة دون ضرر على المعتدي عليه فلا يصبح الأخير فى حالة اعتداء تبيح له رده بالمثل .

ورد فى الدرر الحكام لمنلاخسرو :

من شهر عصا نهاراً فى مصر فقتل من قتله عمداً لأن العصا ليس كالسلاح . والظاهر لحوق الغوث نهاراً فى المصر فلا يفضى إلى القتل . وإذا أشهر سلاحاً فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لأنه إذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فإذا قتله آخر قتل معصوماً فعليه القود[1].

ورد فى ابن عابدين :

« وإن علم المسروق منه أنه لو صاح عليه طرح ماله فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضى »[2].

وورد فى الذخيرة للقرافى :

« ولو قدر المصول عليه على الهرب من غير مضرة تلحقه لم يدفع بالجرح وإلا دفع بما يقدر »[3].

كما ورد فى تكملة البحر الرائق :

« ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل : معناه إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر فانصرف . ثم إن المضروب وهو

(١) انظر ص ٩٢ منلاخسرو جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٣٨٣ ابن عابدين جزء ٥ .

(٣) انظر ص ٣٦٨ الذخيرة جزء ٨ للقرافى مخطوط » وانظر ص ١١٢ جزء ٨ الخرشى وانظر فتح القدير ص ٢٦٩ جزء ٧ حاشية سعدى جلبى .

المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص ، لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا رجع على وجه لا يريد ضربه ثانياً اندفع شره فلا حاجة إلى قتله لارتفاع شره بدونه فعادت عصمته فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلا معصوماً ظلماً فيجب عليه القصاص »[1].

الإثبات فى حالة الدفاع الشرعى

إن قتل رجل رجلا وادعى أنه هجم على منزله فلم يمكنه دفعه إلا بالقتل ، لا يقبل قوله إلا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بالسرقة أو الإجرام أو لا يعرف بذلك .

فإن شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلا بسلاح مشهور فضربه هذا فقد هدر دمه . وإن شهدوا بأنهم رأوه داخلا داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لأنه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه[2].

وقد ورد فى المغنى :

« وإن تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أنه جرحه دفعاً عن نفسه حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره والأصل عدمه[3].

وإذا قتل رجلا وأورى أنه وجده مع امرأته أو أنه قتله دفعاً عن نفسه أو أنه دخل منزله ليكابره على ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله ، لم يقبل قوله إلا ببينة ولزمه القصاص . روى نحو ذلك عن على رضى الله عنه وبه قال

(١) انظر ص ٣٤٤ جزء ٨ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
(٢) انظر ص ٣٢٠ جزء ١٠ الشرح الكبير على المغنى .
(٣) انظر ص ٣٥٤ جزء ١٠ المغنى .

الشافعي وأبو ثور وابن المنذر : وسواء وجد فى دار القاتل أو فى غيرهـا أو وجد معه سلاح أو لم يوجد »[1].

كما ورد فى ابن عابدين :

« وفى البزازية وغيرها رجل قتله رب الدار فإن برهن أنه كابره فدمه هدر وإلا فإن لم يكن المقتول معروفاً بالسرقة والشر قتل به قصاصاً . وإن كان متهماً تجب الدية فى ماله استحساناً لأن دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا فى المال[2].

(١) انظر ص ٣٣٧ جزء ٩ المغنى .

(٢) انظر ص ٢٢١ جزء ٣ ابن عابدين .

الباب الثاني

موانع المسئولية

نص القانون الوضعى عليها ومن شأنها رفع مسئولية الفاعل شخصياً . وتسمى أيضاً بالأسباب الشخصية التى تعدم المسئولية لأنها ترجع إلى شخص الفاعل إذ أنها تنفى الاختيار أو التمييز اللازم توافرهما فى شخصه . ومن أجل ذلك لا يسأل عما يرتكبه لفقده عنصراً من عناصر المسئولية الجنائية .

وهى كما نص عليها القانون الوضعى :

١ ـ حالة الجنون .

٢ ـ الغيبوبة .

٣ ـ الإكراه والضرورة .

٤ ـ صغر السن .

الفصل الأول

الجنون

نصت المادة ٦٢ فقرة أولى من قانون العقوبات المصرى على أنه :

« لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل بالجنون أو عاهة فى العقل » .

والجنون سواء كان منذ ولادة الشخص أو طرأ عليه فى الكبر يزيل العقل والتمييز ويسقط الإدراك .

أما العاهة فى العقل فلم يعرفها القانون الوضعى وترك ذلك للشراح .

وعرفها فقهاء الشريعة فتكلموا عن العته ويقولون فيه أنه اختلال العقل اختلالا طبيعياً آناً فآناً بحيث يشبه ما يصدر من العقلاء أحياناً والمجانين أحياناً . أى يكون عاقلا أحياناً ومجنوناً أحياناً أى هو جنون متقطع[1] .

الجنون المطبق :

هو الجنون الذى يصاحب الإنسان منذ ولادته أو يكون طارئاً عليه ويكون مستمراً بحيث يزيل العقل والتمييز ويسقط الإدراك كلية . ويسمى بالجنون الممتد .

الجنون المتقطع :

هو مشابه للجنون المطبق إلا أنه يأت للشخص فى فترات متقطعة وبين ذلك فترات يعود إليها عقله . ففى الفترات التى يكون فيها مجنوناً تنعـــدم

---

(١) انظر المدخل فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٣٠ .
وفى المصباح المنير : العته نقص العقل من غير جنون . وفى التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون .

مسئوليته الجنائية وفى الفترات التى يعود إليها عقله تعود مسئوليته . ويسمى بالجنون غير الممتد .

العته :

والمعتوه فى الشريعة هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير سواء كان ذلك شيئاً من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه[1] .

الأمراض النفسية الأخرى :

والمرضى بالأمراض النفسية أو العصبية حكمهم إنهم إن فقدوا الإدراك فهم يعافون من المسئولية . فإن كان فقدهم للإدراك كاملا يعافون من المسئولية الكاملة كما فى حالات الصرع .

والمرجع فى ذلك لرجال الطب والنفس[2] .

وقد جاء فى كشف الأسرار على أصول الإمام البزدوى :

« قال الشيخ أبو المعين لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وأفعاله . فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والإطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر ومحله الدماغ[3] . والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف فى عامة أطرافه وفتور من سائر أعضائه يسمى جنوناً .

---

(١) انظر ص ٩٥٠ جزء أول شرح المنار على النسفى المتوفى سنة ٧١٠ طبعة سنة ١٣١٥ والعته بعد البلوغ هو آفة توجب خللا فى العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام يشبه بعض كلامه بكلام العقلاء وبعضه بكلام المجانين وكذا سائر أموره . فكما أن الجنون يشبه أول أحوال الصبا فى عدم العقل يشبه العته بآخر أحوال الصبا فى وجود العقل مع تمكن خلل فيه ولهذا قال المصنف :

« وهو كالصبا مع العقل فى كل الأحكام حتى لا يمنع العته صحة العقل والفعل فيصح عباداته وان لم تجب عليه ولا تثبت فى حقه العقوبات ويولى عليه ولا يلى » .

(٢) انظر ما كتبه الأستاذ محمد فتحى أستاذ علم النفس الجنائى بكلية الحقوق فى كتابه « علم النفس الجنائى » علماً وعملا الجزء الثانى صفحات ١٤٣ وما بعدها ، ١٩٥ وما بعدها .

(٣) أكثر أهل الشرع وأقل الفلاسفة على أن العقل محله القلب ويؤيده القرآن .

والأسباب المهيجة له :

(ا) إما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه فى أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل كعين الأكمة (الذى ولد أعمى) ولسان الأخرس .

وهذا النوع لا يرجى زواله ولا منفعة فى الاشتغال بعلاجه .

(ب) وإما معنى عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة إلى رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية .

وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الأدوية .

(ح) وإما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه فى جميع أوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة فى محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال .

ويسمى هذا النوع ممسوساً ، لخبط الشيطان إياه .

والجنون ينافى القدرة لأنها تحصل بقوة البدن والعقل ، والجنون يزيل العقل فلا يتصور منه الخطاب والعلم به بدون العقل ، والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء عدم الوجوب إذ لا فائدة فى الوجوب بدون الأداء .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » . رواه أبو داود والترمذى . وقال حديث حسن .

وفى حديث ابن عباس فى قصة ماعز أن النبى صلى الله عليه وسلم سأل قومه أمجنون هو ؟ قالوا ليس به بأس . وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له حين أقر عنده أبك جنون ؟ وروى أبو داود بإسناده : قال أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها على ابن أبى طالب فقال ما شأن هذه ؟ فقالوا مجنونة بنى فلان زنت فأمر بها

عمر أن ترجم . فقال : ارجعوا بها ثم أتاه فقال يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة . عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يعقل ؟ قال : بلى . قال : فما بال هذه ؟ قال : لا شىء . قال : فأرسلها . قال : فجعل عمر يكبر(١).

وقد جاء فى التلويح والتوضيح :

« عوارض الأهلية هى الجنون والصغر والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت .

فالجنون هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها وتتعطل أفعالها لنقصان جبل عليه دماغه فى أصل الخلقة . وهو إما ممتد أو غير ممتد وكل منها إما أصلى بأن يبلغ مجنوناً ، أو طارىء بعد البلوغ .

فالممتد مطلقاً مسقط للعبادات وغير الممتد إن كان طارئاً فليس بمسقط استحساناً » .

كما جاء فى شرح التوضيح للتنقيح :

الجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج

---

(١) انظر ص ٢٠٧ الحل الشيعى « إن كانت المرأة مجنونة حد الرجل دونها والمجنون إذا زنى وجب عليه الحد كاملا » .

١ - وقال الصدوق فى المقنع إذا زنت المجنونة لم تحد وإذا زنى المجنون حد لأن المجنون يأتى وهى تؤتى .

٢ - وهناك رأى بأنه لا حد على المجنون والمجنونة لأنهما غير مخاطبين بالتكليف والأحكام .

٣ - قسم أبو الصلاح المجنون إلى مطبق لا يفيق ولا يهتدى شيئاً فلا شىء عليه وإلى من يصح منه القصد إلى الزنا فيجلد مائة محصناً أو غيره .

والمعتمد فى مذهب الشيعة إسقاط الحد عن المجنون والمجنونة لأنه عقوبة يترتب على ثبوت التحريم فى حق فاعل موجبها وهو منتف هنا لإنتفاء أصل التكليف عنهما . وفى ص ٢٠٨ قال الشيخان إذا لاط المجنون أقيم عليه الحد على الكمال وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وهو قول أبى الصلاح كما أتيه فى الزانى . وقال ابن ادريس لا يجب عليه شىء والمعتمد براءة ذمته لأن الحدود متوجهة إلى العقلاء .

العقل إلا نادراً وهو فى القياس مسقط لكل العبادات لمنافاته القدرة ولهذا عصم منه الأنبياء وحيث لم يمكن الأداء يسقط الوجوب لكنهم استحسنوا أنه إذا لم يمتد لا يسقط الوجوب لعدم الحرج على أنه لا ينافى أهلية الوجوب فأنه يرث ويملك لبقاء ذمته . ثم عند أبي يوسف إشارة إلى أنه يسقط الوجوب إذا لم يمتد الجنون إذا عرض بعد البلوغ . أما إذا بلغ مجنوناً فأنه يسقط مطلقاً . ومحمد لم يفرق بين ما عرض بعد البلوغ وبين ما إذا بلغ مجنوناً فالممتد مسقط وغير الممتد غير مسقط ففى كل واحد من الصورتين الممتد مسقط وغير الممتد غير مسقط عنده .

حكم الجنون والعته :

حكم الجنون :

تنتفى المسئولية الجنائية كاملة عن المجنون جنوناً مطبقاً إذا ارتكب ما يوجب مسئوليته من جرائم ، كزنى أو قذف أو سرقة أو شرب خمر كما تنتفى مسئوليته الجنائية فى جنونه المنقطع [1] إذا ارتكبها أثناء الجنون .

---

(١) انظر ص ١٢٠ المغنى جزء ١٠ الشرح الكبير .

« فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى فأقر فى إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة أنه زنى فى إفاقته فعليه الحد لا نعلم فيه خلافاً .

وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لأن الزنا الموجب للحد وجد منه فى حال إفاقته وهو مكلف والقلم غير مرفوع عنه واقراره وجد فى حال اعتبار كلامه .

فإن أقر فى حالة إفاقته ولم يضفه إلى حال إفاقته أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم تضفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه يحتمل أنه وجد فى حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال .

وقد روى أبو داود فى حديث المجنونة التى أتى بها عمر أن علياً قال : هذه معتوهة بنى فلان لعل الذى أتاها فى بلائها فقال عمر لا أدرى فقال على وأنا لا أدرى » .

وانظر ص ٢٣٠ المدونة جزء ١٦ . قلت أرأيت المجنون الذى يجن ويفيق أحياناً ما أصاب فى حين إفاقته أيحكم عليه بذلك فى قول مالك قال : نعم .

وانظر ص ٢ جزء ٨ شرح الزرقانى « لا يقتص من صبى ومجنون : لأن عمدهما وخطأهما سواء هذا من مجنون مطبق أو يفيق أحياناً وقتل حال جنونه فإن شكت البينة أو سكر بحلال =

أما إذا ارتكب الشخص جريمة من الجرائم وهو عاقل ثم جن بعد ذلك قبل توقيع العقوبة عليه فإن ذلك لا يعلم مسئوليته على الوجه التالى :

الجنون قبل الحكم :

يرى الحنابلة والشافعية أن الجنون اللاحق للجريمة لا يمنع المحاكمة ولا يوقفها . ويرى المالكية والحنفية أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة ويوقفها حتى يزول الجنون لأن شرط العقوبة التكليف والمجنون غير مكلف وقت المحاكمة .

الجنون بعد الحكم :

يرى الحنابلة والشافعية أن الجنون اللاحق للحكم لا يوقف تنفيذه إذا كانت الجريمة ثبتت بالبينة ــ أما إذا كانت الجريمة قد ثبتت بالإقرار فيوقف تنفيذ الحكم بسبب جنون المتهم لأن للمحكوم عليه فى جرائم الحدود أن يرجع عن إقراره إلى وقت تنفيذ الحكم والجنون قد يمنع المحكوم عليه من الرجوع عن إقراره .

وعند مالك الجنون يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كانت العقوبة القصاص

ــ فلا يقتل والدية على عاقلته فإن قتل حين أفاقته فجن آخر قتله لإفاقته إن وجدت وإلا فالدية فى ماله ولا يقتل وهو مجنون كرته جن فلا يقتل حينئذ . والمغيرة يسلم المجنون القاتل حين إفاقته لأولياء المقتول فيخيرون فى قتله . وأخذ الدية من ماله إن وجدوا » .

وانظر ص ١٠٦ جزء ٨ الزرقانى » وانظر ص ٥٠٣ جزء ٤ شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ عليش « لا يحد الصبى والمجنون على قذفهما » .

لا يقطع صبى ولا مجنون مطبق أو يفيق أحياناً وسرق حال جنونه فإن سرق حال إفاقته فجن انتظرت كسكران حراماً فينتظر فى قطعه صحوه سرق حال سكره أو قبله فإن قطع قبل صحوه إكتفى به وكذا المجنون بالأولى فإن سكر بحلال كالمجنون والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك لأنه الأغلب » إلا أن تكون حالته ظاهرة فى خلاف ذلك .

والظاهر أيضاً إذا شك فى سرقة مجنون ويفيق أحياناً هل سرق حين جنونه أو إفاقته يحمل على الأول لدرء الحد بالشبهة .

فإنها فى رأى تسقط وتحل محلها الدية وفى رأى آخر ينفذ عليه القصاص إن طلب ذلك ولى الدم .

وعند أبى حنيفة لا يقام الحد بالجنون العارض لأنه من المقرر عنده أن الشهود إذا خرجوا عن أهلية الشهادة بعد أدائها وقبل التنفيذ لا يقام الحد لأنها شبهة تسقط الحد فأولى إذا خرج من يجب عليه الحد عن أهلية التكليف فلا ينفذ عليه .

أما فى القصاص فعند أبى حنيفة أن القصاص ينقلب دية استحساناً وإن كان القياس يوجب القصاص نفسه[1].

وقد ورد فى الفتاوى الهندية :

القاضى إذا قضى بالقصاص على القاتل وقبل أن يدفع إلى ولى القتيل جن القاتل فلا قصاص عليه استحساناً وتجب عليه الدية . كذا فى الخلاصة .

ولو جن القاتل بعد ما قضى بالقصاص ودفع إلى الولى يقتل كذا فى فتاوى قاضيخان .

وإذا قتل الرجل وله ولى فلما قضى بالقصاص قال القاتل لى حجة ثم جن القاتل فقال محمد رحمه الله : فى القياس يقتل وفى الاستحسان تؤخذ منه الدية. كذا فى التترخانية .

---

(١) انظر ص ١٩٨ جزء ٣ ابن عابدين .

وفى البحر والنهر أنه إذا كان يجن ويفيق فإن سرق فى حال إفاقته قطع وإلا فلا .

بقى لو جن بعد الأخذ هل يقطع أم تنتظر إفاقته قال السيد أبو السعود ظاهر ما قدمه فى النهر من أنه يشترط لإقامته الحد كونه من أهل الاعتبار يقتضى إشتراط إفاقته ، إلا أن يفرق بين الجلد والقطع بأن الذى يحصل به الجلد لا فائدة فيه قبلها لزوال الألم قبل الإفاقة بخلاف القطع قلت لكن فى البحر عند ذكر حد الشرب إذا أقر السكران بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال . ثم قال إذا شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت . وكذا بالزنا وهو سكران . ويحد بعد الصحو ويقطع فهذا يفيد اشتراط صحوه إلا أنه يفرق بين المجنون والسكران بأن السكر له نهاية بخلاف الجنون لكن الظاهر انتظار إفاقته لاندراء الحد بالشبهة وهى هنا احتمال ابداء ما يسقطه إذا أفاق كما لا يقطع الأخرس لذلك . تأمل .

وفى الفتاوى الصغرى من يجن ويفيق إذا قتل إنساناً فى حالة الإفاقة كالصحيح فإن جن بعد ذلك فإن كان الجنون مطبقاً سقط القصاص ، وإن كان غير مطبق لا . كذا فى الخلاصة[1] » .

ولا بد أن يكون الإقرار بارتكاب الجرائم فى حال الصحة فإذا أقر وهو مجنون فلا يعول على هذا الإقرار[2].

وقد سئل الفقيه ابن حجر عن قول التاج السبكى :

وخمسة من زناة الناس خامسهم ... ما ناله شىء من الضرر

والقتل والرجم والجلد الأليم كذا ... التغريب وزع فى الباقين فاعتبر

فأجاب : قيل إن عمر بن الحسن سأل الشافعى عن خمسة زنوا بامرأة فوجب على واحد القتل وآخر الرجم والثالث الجلد والرابع نصفه ولم يجب على الخامس شىء فأجاب الشافعى بأن الأول ذمى زنى بمسلمة فانتقض عهده فيقتل والثانى محصن والثالث بكر والرابع عبد والخامس مجنون[3].

المسئولية المدنية على المجنون :

راعت الشريعة حالة المجنى عليه إذا كان المتهم مجنوناً فأوجبت على المجنون المسئولية المدنية كاملة .

عن نافع مولى ابن عمر قال :

« إن مجنوناً على عهد ابن الزبير دخل البيت بخنجر فطعن ابن عمه فقتله فقضى ابن الزبير بأن يخلع من ماله ويدفع إلى أهل المقتول ومن طريق حماد

(١) انظر ص ٦ جزء ٤ الفتاوى الهندية ، وانظر ص ١٦٣ جزء أول الأشباه والنظائر . لو جن القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص فإنما ينقلب دية . ولا قصاص بقتل من قال اقتلنى فقتله . قال الحموى . كونه جن بعد الحكم بالقصاص شبهة انقلب بسببها القصاص دية ولعلة صيرورته بعد الجنون غير مكلف والحدود لا تقام على غير مكلف ثم فى معين المفتى ولو جن بعد القتل قبل الحكم إن كان هذا الجنون الحادث مطبقاً سقط القصاص وإلا فلا .

(٢) انظر ص ١٤٤ الفتاوى الهندية جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٢٤٣ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

ابن سلمه عن هشام بن عروة بن الزبير عن أبيه أن عبدالله بن الزبير قال : جناية المجنون فى ماله »[1].

وقال الشافعى والحنابلة إذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة فى أموالهما .

وقال أبو حنيفة لا كفارة على واحد منهما لأنها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون كالصلاة والصيام .

وحجة الرأى الأول أنه حق مالى يتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية ، وتفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان . وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب .

وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لأنها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تتعلق بالفعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما .

حكم العته :

وحكم العته حكم الصبا مع العقل وذلك لأن الصبي فى أول حاله عديم العقل فألحق به المجنون وفى آخر حاله ناقص العقل فألحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل ويصح إسلامه وتوكيله فى بيع مال الغير والشراء له وفى طلاق امرأته وإعتاق عبده .

ويطالب بالحقوق الواجبة بالإتلاف لا بالعقود كثمن المشترى وتسليم المبيع ولا تجب عليه العقوبات ولا العبادات وعن البعض تجب عليه العبادات احتياطاً[2] .

---

(١) انظر ص ٣٤٦ جزء ١٠ المحلى لابن حزم .

(وانظر ص ٣٤٣ : ولا قود على مجنون فيما أصاب فى جنونه) .

وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ التلويح والتوضيح .

« والمجنون يؤاخذ بضمان الأفعال كما إذا أتلف مال إنسان لتحقق الفعل حساً مع أن المقصود هو المال وأداؤه يحتمل النيابة بخلاف أقواله فإنه لا يعتد بها شرعاً لإنتفاء تعقل المعانى فلا تصح أقاريره وعقوده وإن أجازها الولى » .

(٢) انظر ص ١٦٩ التلويح والتوضيح .

وقد قال بعض الفقهاء أنه ليس من الحق أن نطلق القول فى المعتوه فنجعله كالصبي المميز فى أحكامه فى كل حال ، بل الحق أن يجعل الحكم فى تصرفاته من ناحية الصحة والبطلان تبعاً لحالته العقلية ومقدار إدراكه ؛ فإن كان فى هذا كالصبي المميز أخذ وإن كان دونه كان حكمه حكم الصبي غير المميز .

ورد فى الفتاوى الهندية :

« وفى المنتقى رجل قتل رجلا ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فإنى أستحسن أن لا أقتله وأجعل الدية فى ماله — كذا فى المحيط »[1] .

---

(١) انظر ص ٦ جزء ؛ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٢٩٤ جزء ٣ ابن عابدين (والمعتوه) وهو الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون كذا فى المغرب . وفى احكامات الأشباه أن حكمه حكم الصبى العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب وقيل هو كالمجنون وقيل كالبالغ العاقل . قلت والأول هو الذى صرح به الأصوليون ومقتضاه أن تصح ردته لكنه لا يقتل كما هو حكم الصبى العاقل .

ثم رأيت فى الخانية قال : وأما ردة المعتوه فلم تذكر فى الكتب المعروفة قال مشايخنا هو فى حكم الردة بمنزلة الصبى .

الفصل الثاني

الغيبوبة

نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى فى الفقرة الثانية على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها .

ويدخل تحت هذا النص علاوة على الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة الغيبوبة الناشئة عن تعاطى المواد الكحولية المختلفة .

فى الفقه الاسلامى :

نتكلم عن السكر كما نتكلم عن المواد المخدرة بأنواعها ، وبعض حالات خاصة .

السكر

السكران يكون فى غالب أمره ذاهب العقل فترة سكره وقد قال الحموى إن السكر يستر العقل ولا يذهبه بخلاف الجنون الذى يذهب العقل[1] .

وفى تصرفات السكران مذاهب أهمها :

المذهب الأول : مذهب ينظر إلى السكر فى ذاته ويحكم بابطال تصرفات السكران سواء كان السكر بالرضا والاختيار أو بالاضطرار والإكراه .

---

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء أول الحموى على الأشباه والنظائر .

وعلى رأس هذا المذهب ابن قيم الجوزية فهو يبطل تصرفات السكران بعذر او بغير عذر فلا يقع طلاقه ولا تنفذ عقوده كما لا تعتمد ردته . لأن السكران لا يعقل مهما كان سبب سكره ومهما كانت المادة التى سكر بها .

وقد قال برأيه أيضاً الطحاوى والكرخى وأبو يوسف وزفر من الحنفية ومن الشافعية المزنى وابن شريح .

وقال ابن حزم بأنه لا يقاد من مجنون ولا سكران فيما أصاب فى سكره المخرج له عن عقله . ولا على أحد منهما دية ولا ضمان . إلا أن من فعل هذا من الصبيان أو المجانين أو السكارى فى دم أو جرح أو مال يجب حبسه ليكف أذاه حتى يتوب عن السكر ويفيق المجنون ويبلغ الصبى[1] .

المذهب الثانى : وجمهور الفقهاء لا ينظر إلى نفس السكر ، بل إلى سببه وإلى وقوعه بالاختيار أو الإكراه .

فإن كان السكر بالاختيار وبمادة محرمة كالخمر وما يشبهها فكل تصرفات السكران نافذة كفاً له عن المعصية . وتنعقد عقوده ويصح طلاقه وتنفذ ردته[2]

اما إن كان السكر بالإكراه الملجىء أو بمادة أصلها حلال فكل تصرفات السكران لا مسئولية فيها لأن السكران معذور فيها .

المذهب الثالث : وهذا المذهب ينظر من ناحية أهلية السكران فيقرر بأن السكر من الشراب المحرم لا يبطل أهلية الخطاب أصلا لتحقق العقل والبلوغ إلا أنه يمنع استعمال العقل بواسطة غلبة السرور فتلزمه جميع التكاليف

---

(١) انظر ص ٣٤٧ ، ٣٤٤ جزء ١٠ المحلى لابن حزم .
وانظر أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية جزء ، ص ٤١ ، ٤٢ .

(٢) انظر ص ١٧٠ جزء ٣ ابن عابدين (السكران إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام وتصح عبادته وتصرفاته لأن العقل قائم وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصية فبقى فى حقه الإثم ووجوب القضاء ويصح إسلامه كالمكره لارادته لعدم القصد) .

وتصح تصرفاته سواء شرب مكرهاً أو طائعاً وذلك لأن مبنى الخطاب على اعتدال الحال[1].

ونرى أن الذى يتمشى مع المصلحة العامة أن نأخذ من كل مذهب من هذه المذاهب بقدر فنبطل تصرفات السكران دون أن يترتب على ذلك ضرر بالغير فنجعله مسئول مدنياً عما يصيب الغير من ضرر[2].

كما يكون مسئولا مسئولية جنائية عما يرتكبه إن سكر باختياره على أن تنفذ عليه العقوبات بعد زوال السكر عنه[3].

اقرار السكران على نفسه بارتكاب الجرائم :

إذا أقر السكران على نفسه بالحدود نفرق بين الحدود الخالصة لله وبين الحدود الخالصة للعبد .

فإن أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والشرب والسرقة لا يؤاخذ بما أقر ولا يحد لأن كلامه هذيان يحتمل الكذب

---

(١) انظر ص ١٨٦ التلويح على التوضيح ، وانظر ص ١٥١ جزء ٢ من الأشباه والنظائر .

(٢) انظر جامع الفصولين جزء ٢ ص ١٤١ .

« سكران جمح به فرسه فصدم إنساناً فمات قال لو كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف إليه سيره فيبرأ كذا غير السكران لو كان عاجزاً عن منعه .

فلو اختلفا فى القدرة على المنع والعجز فالقول لمن يدعى القدرة بيمينه والبينة على الآخر لتحقق سبب الضمان ودعوى ما ينافيه .

(٣) انظر ص ٢٣٤ الفقه الإسلامى مدخل لدراسة ونظام المعاملات فيه للدكتور محمد يوسف موسى « والذى يتمشى مع المصلحة العامة أن نأخذ برأى المذهب الأول فينظر إلى السكر فى ذاته فتبطل تصرفات السكران وإن كنا نؤاخذه مدنياً فى أمواله بما يقع منه من إتلاف لمال الغير فتوجب عليه ضمانة بجنايته كما إذا قتل أو زنى مثلا وهو سكران » وثبت هذا وذاك بالبينة لا بالإقرار فنقتص منه ونقيم عليه الحد إذا زايله السكر وعاد إليه العقل » .

وانظر ص ١٧١ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ٤١٥ الفتاوى الهندية جزء ٢ .

« السكران إذا زنى يحد إذا صحا هكذا فى السراجية » .

ومع احتمال الكذب لا يجب الحد لأن الحدود يحتال إلى درئها بالشبهات لا لإثباتها . إلا أنه يضمن المسروق لأنه حق العبد .

ولو أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة للعبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعتاق صح إقراره إلا أنه يحد حد القذف إذا صحا وهذا لأنه يؤاخذ بحقوق العباد وفى حد القذف حق العبد ولهـذا لا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الإقرار ولا يقام بدون دعـوى المقذوف .

وقد قال الكمال بن الهمام : إذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر .

وقال ابن عابدين فى ذلك :

وينبغى أن يكون معنى ذلك أنه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الأنبذة المحرمة أو مطلقاً على الخلاف فى الحد بالسكر من الأشربة المباحة وإلا فمجرد سكره لا يحد باقراره بالسكر[1].

وقد جاء فى التلويح على التوضيح عن ذلك :

أما فى الإقرار بما لا يحتمل الرجوع فلأنه لا يسقط بصريح الرجوع فكيف بدليله ؟ وأما فى المباشرة فلأنه معاين فلا أثر لدليل الرجوع لكن يتوقف فى إقامة الحد إلى الصحو ليحصل الانزجار فإن قلت السكر موجب للحد فإذا تحقق أنه سكران فما معنى إقراره بالشرب ثم توقف وجوب الحد على إقراره فى الصحو . قلت السكر قد يكون من غير الشراب المحرم وقد يكون بالشرب كرهاً أو اضطراراً فيتوقف الحد على إقامة البينة أو الإقرار

---

(١) انظر ص ١٩٦ جزء ٣ الزيلعى ورد فى الفتاوى الهندية « والمشهود عليه بشربها لا بد أن يكون عاقلا مسلماً ناطقاً فلا حد على صبى ولا مجنون ولا كافر ولا أخرس كما فى الخانية » .

بأنه شرب الشراب المحرم طوعاً فيشترط الإقرار حال الصحو[1].

ورد فى ابن عابدين :

حكم السكران من محرم كالصاحى إلا فى سبع .

لا تصح ردته ، ولا إقراره بالحدود الخالصة ، ولا إشهاده على شهادة نفسه . ولا تزويجه الصغير بأكثر من مهر المثل أو الصغيرة بأقل ، ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه ، ولا بيعه متاع من وكله بالبيع صاحياً، ولا رد الغاصب عليه ما غصبه منه قبل سكره[2].

قال ابن عابدين :

هذا حاصل ما فى الأشباه ونازعه الحموى فى الأخيرة بأن المنقول فى العمادية أن حكم السكران فيها كالصاحى فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفى مسألة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه فى الخانية والبحر .

المخدرات

قد تحدث الغيبوبة للإنسان بتناوله المخدرات فما هو مدى مسئوليته عن ذلك؟

وما حكم تناول المخدرات فى الشريعة الإسلامية ؟

اختلفت الآراء فى هذا الأمر على التفصيل الآتى :

١ — رأى يقرر بأن السكر من البنج أو غيره من المخدرات يوجب الحد[3].

---

(١) انظر ص ١٨٦ التلويح على التوضيح ، وانظر ص ١٤١ جزء ٢ من جامع الفصولين « ولو أقر أنه سكر من الخمر طائعاً لم يحد حتى يصحو فيقر أو يبرهن عليه ولو أقر بشىء من الحدود لم يحد إلا فى حد القذف » .

(٢) انظر ص ١٧٠ و ٢٥٥ جزء ٣ ابن عابدين . ونازعه محشية الحموى فى الأخيرة بأن المنقول فى العمادية أن حكم السكران منها كالصاحى فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفى مسئلة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه فى الخانية والبحر .

(٣) البنج بفتح الباء هو السكيران وهو نبات ينبسط على الأرض بشكل دائرة « شديد الخضرة غليظ الورق مائى مشقق الأطراف يرتفع وسطه « له زهر يخلف حباً أسود وأصفر وأحمر وأبيض وكلها فى أقماع . مخدر . يزيل العقل لمدة طويلة « انظر ص ١٤٦ الدرة البهية فى منافع الأبدان الإنسانية لابن البيطار « وانظر ص ٧٨ جزء ١ تذكرة داود الأنطاكى .

وانظر ص ٧٠ منلاخسرو جزء ٢ .

٢ — رأى يقرر بأن تناول المخدرات محرم ولكن السكر منها يوجب التعزير لا الحد[1].

٣ — ورأي يفرق بين تناول المخدرات للتداوى فعندئذ يكون تناول القدر اللازم للتداوى مباح غير محرم ، أما إن كان تناولها للهو فهو حرام ويعزر متناولها ولا يحد[2].

* * *

ويحكم تحريم المخدرات فى الشريعة الإسلامية ما رواه الإمام أحمد بن حنبل فى مسنده وما رواه أبو داود فى سننه بسند صحيح عن أم سلمة قالت : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر » .

قال العلماء : المفتر كل ما يورث الفتور والخدر فى الأطراف .

ونتكلم عن بعض أنواع من النباتات المخدرة :

نبات القات :

هو نبات مخدر مشهور فى اليمن بصفة خاصة . ويختلف تأثيره فى الإنسان باختلاف الطباع فهو يؤثر فى بعض الأبدان دون البعض الآخر .

ولذلك فقد اختلف الفقهاء فى تحليله أو تحريمه . والظاهر أن السبب فى اختلافهم راجع إلى تأثيره فى مستعمله .

وفى الحقيقة لا خلاف بينهم ؛ لأن من نظر إلى أنه مضر بالبدن أو بالعقل حرمه .

ومن نظر إلى أنه غير مضر لم يحرمه ، فهم متفقون على أنه إن تحقق فيه ضرر حرم وإلا لم يحرم فليسوا مختلفين فى الحكم ، بل فى سببه .

ومن يستند إلى تحريمه يحتج بنهيه صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر . والمفتر ما يكون منه حرارة فى الجسد وانكسار ، وذلك معلوم

---

(١) انظر ص ١٩٦ جزء ٣ الزيلعى ، وانظر ص ١٤١ جزء ٢ من جامع الفصولين .

(٢) انظر ص ١٧٠ جزء ٥ ابن عابدين .

ومشاهد فى القات ومستعمليه كسائر المسكرات .

وقد قال فيه العلامة ابن حجر (١) :

« لكن القات لم يكن فيه من الطبع إلا ما هو مضرة دينية ودنيوية لأن طبعه اليبس والبرد فلا يصحبه شيء من منافع غيره من المسكرات التى أشار إليها الشارع لأن المسكرات فيها شيء من الحرارة واللين فلا يظهر الضرر فيها إلا مع الإدمان عليها وهذا يحصل منه الضرر فى الأغلب كما فى الأفيون ، من مسخ الخلقة وتغير الحال المعتدلة فى الخلق والخلق وهو يزيد فى الضرر على الأفيون من حيث أنه لا نفع فيه يعلم قط .

ومنها أن جميع الخصال المذمومة التى ذكروها فى الحشيشة موجودة فى القات مع زيادة حصول الضرر فيما به قوام الصحة ، وصلاح الجسد من إفساد شهوة الغذاء والباه والنسل وزيادة التهالك عليه الموجب لإتلاف المال الكثير .

ومنها أنه شارك كل المسكرات فى حقيقة الإسكار وسببه من التخدير وإظهار الدم وترقيقه .

واستطرد العلامة ابن حجر فى قوله ، إلى تحريم نبات القات لأنه من الشبهات التى يتأكد اجتنابها بقوله صلى الله عليه وسلم : « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » .

وبقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبلغ العبد درجة اليقين حتى يدع مالا بأس به من مخافة ما به بأس » رواه ابن ماجه .

---

(١) ابن حجر المكى الهيثمى المولود سنة ٩٠٩ هـ والمتوفى سنة ٩٧٤ هـ : هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن على بن حجر المصرى الهيثمى الشافعى : كان بحراً فى الفقه اماماً اقتدى به الأئمة ولد فى محلة الهيثم من إقليم الغربية . برع فى علوم كثيرة وقدم إلى مكة سنة ٩٣٢ هـ ثم عاد إلى مصر ثم حج سنة ٩٣٧ هـ و سنة ٩٤٠ هـ وجاور من ذلك الوقت بمكة وأقام بها يفتى ويدرس ويؤلف إلى أن مات ودفن بالمعلاة — وهو غير ابن حجر العسقلانى .

وبقوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » رواه النسائى والترمذى والحاكم وصححاه من حديث الحسن بن على .

وقرر أنه لم يمنعه من أن يلحقه بالحشيش ونحوه إلا أن العلماء من منذ قرون لما حدثت الحشيش فى زمانهم بالغوا فى اختبار أحوال آكليها حتى اتفقت أقوالهم على أنها مسكرة أو مخدرة . وكان فى تلك الأزمنة العارفون بعلم الطب والنباتات فحكموا فيها بما اقتضته القواعد الطبية والتجريبية . فلذا ساغ لهمْ الجزم فيها بالتحريم .

فإذا ثبت أن فى القات تخديراً أو إسكاراً أو أن فيه وصفاً من أوصاف جوزة الطيب أو الحشيش حرمت وإلا فلا .

جوزة الطيب :

هو ثمر لشجرة فى شكل شجر الرمان لكنها رقيقة الأوراق وهذا الجوز كالجوز الشامى داخل قشرين وحجمه حجم البيض فإذا قشر قارب العفص فى حجمه ، ويزرع بجبال الهند وجزائر آسيا وقد اختلف فيه العلماء فمن قائل بأنه مخدر ومن قائل بأنه غير مخدر ولذلك قال فيه ابن حجر :

« قد استفتيت فيها قديماً وكان قد وقع فيها نزاع بين أهل الحرمين وظفرت فيها بما لم يظفروا به ، فإن جمعاً من مشايخنا وغيرهم اختلفوا فيها وكل لم يبين ما قاله فيها إلا على جهة البحث لا النقل ولما عرض على السؤال أجبت بما صرح به ابن دقيق العيد أنها مسكرة ونقله عنه المتأخرون من الشافعية والمالكية واعتمدوه ، بل بالغ ابن عمار فجعل الحشيش مقيسة على الجوزة وذلك أنه لما حكى عن القرافى نقلا عن بعض فقهاء عصره أنه فرق فى إنكاره الحشيشة بين كونها ورقاً أخضر فلا إسكار فيها بخلافها بعد التحميص ، فإنها تسكر قال : والصواب أنه لا فرق لأنها ملحقة بجوزة الطيب والزعفران

والعنبر والأفيون[1] والسيكران وهو البنج وهو من المخدرات المسكرة » .

وقد وافق المالكية والشافعية على إسكارها ؛ الحنابلة بنص إمام متأخريهم ابن تيمية وتبعوه على أنها مسكرة .

وقال بذلك بعض الحنفية ففى فتاوى المرغنانى المسكر من البنج ولبن الرماك « أى إناث الخيل » حرام ولا يحد شاربه .

وعلى ذلك فقد ثبت مما سبق أنها حرام عند الأئمة الأربعة : الشافعية « والمالكية » والحنابلة « بالنص والحنفية بالاقتضاء .

الحشيش :

الحشيش اسم يطلق على أوراق القنب الهندى وقد ذكره ابن البيطار فى مفرداته فقال[2] :

---

(١) الخشخاش :

هو النبات المعروف بأبى النوم وهو أبيض وهو أجوده وأحمره أعدله وأسوده أشد قطعاً وأفعالا وزهر كل كلونه ويزرع فى أواخر طوبة ومنه يستخرج الأفيون — فالأفيون عصارة الخشخاش ويؤخذ منه إما بالشرطة أو بالطبخ حتى يغلظ أو بالعصر . وهو نبات شديد التخدير ومن يتعود عليه يفضى تركه له إلى موته . وهو من السموم وله مركبات مختلفة . انظر ص ٤٨ و ص ١٢٨ جزء أول تذكرة داود الأنطاكى .

الداتورة :

وهو المعروف بالمرقد أو الجوز المائل وهو نبات لا فرق بين شجره وشجر الباذنجان يكون بمجارى المياه والجبال له زهر أبيض وقلما تحمل الشجرة أكثر من جوزه تكون بأعلى الشجرة . وأكله يثبت وينوم ويورث الجنون والإعراض عن الأكل والشرب وربما قتل . انظر ص ١٠٢ جزء أول تذكرة داود .

(٢) ابن البيطار ولد سنة ٦٤٦ هـ ، سنة ١٢٤٨ م .

هو ضياء الدين « عبدالله بن أحمد المالقى ، المعروف بابن البيطار » إمام النباتيين وعلماء الأعشاب . ولد فى مالقة . تعلم الطب ورحل إلى بلاد الأغارقة وأقصى بلاد الروم باحثاً عن الأعشاب والعارفين بها ، حتى كان الحجة فى معرفة أنواع النبات وتحقيقه وصفاته وأسمائه وأماكنه . واتصل بالكامل الأيوبى « محمد بن أبى بكر » فجعله رئيس العشابين فى الديار المصرية . ولما توفى الكامل استبقاه ابنه « الملك الصالح أيوب » وحظى عنده « واشتهر شهرة عظيمة . —

ومن القنب نوع ثالث يقال له القنب الهندى ولم أره بغير مصر ويزرع فى البساتين ويسمى بالحشيشة عندهم وهو مسكر جداً إذا تناول منه إنسان يسيراً ، قدر درهم أو درهمين حتى أن من أكثر منه يخرجه إلى حد الرعونة وهو مضر بالصحة ضرراً بليغاً .

وذكر محمد بن زكريا إمام وقته فى الطب : أنها تولد أفكاراً كثيرة فهى تجفف المنى وتجفيفه إنما يكون من قلة الرطوبة فى الأعضاء الرئيسة وقال فيها :

قل لمن يأكل الحشيشة جهلا ... يا خسيساً قد عشت شر معيشة
دية العقل بدرة فلماذا ... يا سفيهاً قد بعتها بحشيشة ؟

وقد بلغنا من جمع يفوق الحصر أن كثيراً ممن عاناها مات بها فجأة وآخرين اختلت عقولهم وابتلوا بأمراض متعددة من الدق والسل والاستسقاء وأنها تستر العقل وتغمره .

والخمر مسكرة وليست مخدرة والبنج ونحوه مسكر ومخدر وممن نص على أن الحشيش ونحوه مسكر النووى فى شرح المهذب والشيخ أبو اسحق فى كتاب التذكرة فى الخلاف وابن دقيق العيد وأبان فى شرح الإرشاد أنه لا خلاف بينهم وبين من قال بأنها مخدرة لأن المراد الإسكار فى كلامهم مجرد التغطية مع قطع النظر عن قيده المتبادر منه وهو التغطية مع نشاط وعربدة وعلى ذلك يحمل قول ابن البيطار أن الحشيش يسكر جداً وهو حجة فى ذلك فإنه كان علامة زمنه فى معرفة الأعشاب والنباتات يرجع إليه فى ذلك محققو الأطبـــاء .

وفى كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية[1] :

« إن الحد واجب فى الحشيشة المصنوعة من ورق القنب فيخلد شاربها

= وهو صاحب كتاب « الأدوية المقررة فى مجلدين » « المعروف بمفردات ابن البيطار . وله « المغنى فى الطب » مرتب على مداواة الأعضاء » و « نيران مطبيب » توفى فى دمشق . انظر ص ٥٤٦ جزء ٢ الأعلام للزركلى .

(١) انظر ص ١١٦ السياسة الشرعية لابن تيميه .

كشارب الخمر . وهى أخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج حتى يصير فى الرجل تخنث ودياثة[1] . وغير ذلك من الفساد ، والخمر أخبث من جهة أنها تفضى إلى المخاصمة والمقاتلة ، وكلتاهما تصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة » .

وقد توقف بعض المتأخرين فى حدها ، ورأى أن آكلها أو شاربها يعزر بما دون الحد » حيث ظنها تغير العقل من غير طرب بمنزلة البنج .

ولم نجد للعلماء المتقدمين فيها كلاماً » وليس كذلك ، بل آكلوها ينفشون عنها ويشتهونها كشراب الخمر وأكثر ، وتصدهم عن ذكر الله . وعن الصلاة إذا أكثروا منها مع ما فيها من المفاسد الأخرى من الدياثة والتخنث » وفساد المزاج » والعقل وغير ذلك .

لكن لما كانت جامدة مطعومة ليست شراباً تنازع الفقهاء فى نجاستها على ثلاثة اقوال فى مذهب أحمد وغيره » فقيل : هى نجسة كالخمر المشروبة ، وهذا هو الاعتبار الصحيح . وقيل : لا لجمودها وقيل يفرق بين جامدها ومائعها .

ويقول ابن تيمية بعد ذلك : وعلى كل حال فهى داخلة فيما حرمه الله ورسوله من الخمر والمسكر لفظاً أو معنى ووردت به الأحاديث الصحيحة ، فقد جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أوتيه من جوامع الكلم ، كل ما غطى العقل وأسكر ولم يفرق بين نوع ونوع ، ولا تأثير لكونه مأكولا أو مشروباً على أن الخمر قد يصطبغ بها ، والحشيشة قد تذاب فى الماء وتشرب ، فكل خمر يشرب ويؤكل ، والحشيشة تؤكل وتشرب » وكل ذلك حرام » وإنما لم يتكلم المتقدمون فى خصوصها لأنه إنما حدث أكلها من قريب ولذلك لم يتكلم فيها الأئمة الأربعة فقد ظهرت فى آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار كما أنه قد أحدثت أشربة مسكرة

---

(١) الدياثة : هى ما يقوم به الديوث من جمع بين النساء والرجال فيما حرمه الله .

بعد النبي صلى الله عليه وسلم كلها داخلة فى الكلم الجوامع من الكتاب والسنة[1].

وقال الرافعى فى « الأطعمة » وفى « بحر المذهب » :

إن النبات الذى يسكر وليس فيه شدة يحرم أكله ولا حد على آكله ولا نعرف فى ذلك خلافاً عندنا .

يقال فى باب الشرب : وما يزيل العقل من غير الأشربة كالبنج لا حد فى تناوله لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره .

وقول الماوردى إن النبات الذى فيه شدة مطربة يجب فيه الحد ضعيف ، وإنما الواجب فيه التعزير ولا يقاس بالخمر فى الحد لأن شرط القياس فى الحدود[2] المساواة وهذه الأشياء لا تشبه الخمر فى تعاطيها لأنها تورث عربدة وغضباً وحمية والسكران يزيد شدة وعربدة بالسكر بخلاف آكل المخدرات فإنه وإن زال عقله يسكن شره لفتور بدنه وتخديره وكثرة نومه وأيضاً الحشيش ونحوها طاهرة والخمر نجسة تناسب تأكيد الزجر عنها بإيجاب الحد ، ويحرم تعاطى قليل الخمر للنجاسة بخلاف الحشيش فإنه لا يحرم أن يتعاطى منها ما لا يسكر فبطل القياس .

ونقل القرافى عن بعض فقهاء عصره أنها بعد التحميص والغلى نجسة لأنها إنما تغيب العقل حينئذ[3].

* * *

والحق فى هذا الموضوع ما نقل عن الإمام ابن تيمية فهو الموافق لرأى

---

(١) انظر ص ١١٨ السياسة الشرعية لابن تيمية ، وانظر ص ٢٣١ ابن حجر جزء ٤ و ص ٢٣ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر الطبعة الثانية من كتابنا « العقوبة فى الفقه الإسلامى » ص ٣٥ ، قد اتفقت كلمة فقهاء الإسلام على أن العقوبات وخاصة فى الحدود مما لا يثبت بالرأى والقياس وأنها لا تثبت إلا بالنص ، وانظر ص ٤٤ جزء ٩ المبسوط .

(٣) انظر ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ و ٢٣٤ ابن حجر الجزء الرابع .

العارفين بخواص النباتات كابن البيطار وغيره كما يساير روح الإسلام فى علة تحريم المسكرات .

واما التفرقة بين المائع والجامد فهى تفرقة لفظية لا قيمة لها مع تحقق علة التحريم .

وبذلك يتجلى نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر جمع بين الجامد والمائع فى نهى واحد[1] .

الاغماء

الإغماء مرض وليس زوالا للعقل كالجنون ، والاغماء فوق النوم فى إيجاب تأخير الخطاب وإبطال العبادات لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع حتى عده الأطباء من الضروريات .

وقد قال البعض إن الإغماء فتور يزيل القوى ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة .

وقال آخرون هو آفة توجب انحلال القوة الحيوانية بغتة .

والإغماء لا يخل بالأهلية كالنوم لأن العجز عن استعمال العقل لا يوجب علم العقل فيبقى كمال الأهلية ببقائه كمن عجز عن استعمال السيف لا يؤثر ذلك فى كون السيف قاطعاً ألا ترى أنه لا يولى عليه كما يولى على الصبى والمجنون ؟

والإغماء أشد من النوم كعارض وفى فوات الاختيار والقوة لأن النوم فترة أصلية طبيعية أما الإغماء فعارض من كل وجه لأن الإنسان قد يخلو عنه فى مدة حياته فكان أقوى من النوم فى العارضية .

ويصلح الإغماء عذراً مسقطاً فى بعض حقوق الله ولا يصلح النوم عذراً مسقطاً بحال لأن الإغماء مرض ينافى القوة[2].

---

(١) وقد عدلنا عن هذا الرأى بعد ذلك وذكرنا فى مؤلفنا «مدخل الفقه الجنائى الإسلامى» الطبعة الثانية ص ٩٠ . » والرأى فى نظرى هو الذى يعاقب على تناول المخدرات بالتعزير لأنه يسمح للقاضى بتشديد العقوبة أو تخفيفها حسب الحالة .

(٢) انظر ص ١٣٩٩ جزء ٢ من البزدوى .
وكلام الفقهاء فى ذلك غير دقيق فمن ناحية أن المغمى عليه إذا استمر اغماؤه يولى عليه كما أن النوم يصلح عذراً أحياناً يرفع به القلم كما ورد فى الحديث الشريف .

النـــوم

النوم هو عجز الإدراك والإحساس الظاهر إذ الحواس الباطنة لا تسكن فى النوم كما أن الحركات الإرادية الصادرة عن قصد واختيار تتوقف من النائم بخلاف الحركات الطبيعية كالتنفس وغيرها .

ولذلك فقد وجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه لامتناع الفهم وإيجاد الفعل حالة النوم .

ولذلك فيبطل النوم عبارات النائم فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع والشراء والإسلام والردة والطلاق والعتاق لانتفاء الإرادة والاختيار فى النوم .

وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام : رفع القلم عن ثلاثة ذكر منهم النائم .

ولذلك فإن النائم لا يسأل عن أفعاله ولا عن تصرفاته وإنما قد يسأل مدنياً إذا أضرت تصرفاته الغير(١).

النسيـان

النسيان معنى يعترى الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ وقيل هو عبارة عن الجهل الطارىء . وقيل هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة . وقيل هو آفة تعترض للمتخيلة مانعة من انطباع ما يرد من الذكر فيها .

والقول الحق فى النسيان أنه مشترك بين معنيين .

أحدهما : ترك الشيء على ذهول وغفلة ، وذلك خلاف الذكر له .

وهذا المعنى هو الذى ورد فى الحديث الشريف : « إن الله تعالى وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ومنه قوله تعالى : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » .

---

(١) انظر ص ٢٦٩ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه للتفتازانى الشـافعى .

والثانى : ترك الشيء على تعمد وقصد . وقد ورد فى القرآن من ذلك كثير كقوله تعالى فى سورة البقرة :

« ولا تنسوا الفضل بينكم » أى لا تقصدوا الترك والاهمال .

وقوله تعالى فى سورة طه :

« ومن أعرض عن ذكرى فإن له معيشة ضنكاً ونحشره يوم القيامة أعمى ، قال رب لم حشرتنى أعمى وقد كنت بصيراً . قال كذلك أتتك آياتنا فنسيتها وكذلك اليوم تنسى » .

فالنسيان هنا كما يبدو من الآية معناه الترك « والإعراض عن قصد .

وكقوله تعالى فى سورة الحشر :

« ولا تكونوا كالذين نسوا الله فأنساهم أنفسهم أولئك هم الفاسقون » فنسيانهم الله ترك عن قصد وإعراض عن تعمد .

ويتضح من ذلك أن موضوع النسيان الذى نحن بصدده فى هذا المقال هو من النوع الذى ليس فيه قصد أو تعمد .

أما النوع الثانى فواضح جداً أن فيه المسئولية .

ومن ناحية الحكم الدنيوى فالنسيان لا ينافى الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل ولا ينفى المسئولية فلو أتلف إنسان مال إنسان ناسياً يجب عليه الضمان وإذا شرب الخمر ناسياً وجب عقابه إلا أن يكون ذلك النسيان بغير تقصير منه فيعزر دون أن يحد لعدم وجود القصد الجنائى لديه .

الفصل الثالث

الإكراه وحالة الضرورة

المبحث الأول

الإكراه

فى الفقه الغربى :

الإكراه فى الفقه الغربى من الظروف التى تعدم المسئولية لأنه يعدم الإرادة وبالتالى ينفى المسئولية فى جميع الجرائم .

وهذه الظروف التى تعدم المسئولية قد يضيق نطاقها فيطلق عليها الإكراه الأدبى أو حالة الضرورة .

وأما الإكراه المادى فهو أن يقوم الشخص باتيان الجريمة مدفوعاً بقوة مادية لا يستطيع دفعها . وهذه القوة قد يكون مصدرها إنسان أو حيوان أو بفعل الطبيعة[1].

والإكراه الأدبى هو أن يعرض للإنسان ضرر شديد فيرتكب للنجاة منه أمراً يحرمه القانون[2] أما حالة الضرورة فلا يكون الخطر أو الضرر موجهاً

---

(١) من أمثلة الإكراه المادى الذى يحدث بفعل الإنسان أن يلجىء شخص آخر إلى ارتكاب جريمة بالرغم منه بأن يستعمل أعضاءه بالقوة لإجراء الفعل .

ومن أمثلة الإكراه المادى الذى يحدث بفعل الحيوان أن يجمح الحصان الذى يركبه إذا لم يكن هناك إهمال أو عدم احتياط من ناحيته .

ومن أمثلة الإكراه المادى الذى يحدث بفعل الطبيعة ما إذا أطفأت الريح مصباحاً موضوعاً على رصيف بجوار حفرة فى الطريق العام وكان المصباح صالحاً للاستعمال ووقع فى الحفرة شخص أصابه ضرر .

(٢) من أمثلة الإكراه الأدبى المرأة المتزوجة التى تكره على ارتكاب جريمة الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها أو قتل طفلها .

إلى الشخص عمداً لإرغامه على ارتكاب الجريمة ، بل يكون نتيجة ظروف وجد فيها الشخص فيعمل على الخلاص من هذا الخطر ولا يجد أمامه سبيلا إلا ارتكاب جريمة[1].

وقد نصت المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى على أنه لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى .

وتختلف كل من الحالتين الأخيرتين عن الأخرى فى أن الإكراه يتضمن إلجاء الفاعل إلى ارتكابه الفعل بحيث لا يكون أمامه إلا سلوك السبيل الذى قصد توجيهه إليه وهو ارتكاب الجريمة .

أما فى حالة الضرورة فإنه وإن كان الفاعل لا يجد أمامه إلا ذات السبيل إلا أنه لم يقصد أحد إلجاءه إليه، بل أنه يتوجه إليه مختاراً . دفعاً للشر المحدق وهو فى وسعه ألا يرتكب الجريمة ويدع هذا الضرر يتحقق . ومن يتمعن فى نص المادة التى وردت فى قانون العقوبات المصرى يجد أنها لم تنص على الإكراه المادى وإن نصت على الإكراه الأدبى وحالة الضرورة . وذلك لأنه من المفهوم بالبداهة أن الإكراه المادى معدم للرضا والاختيار ومعدم بالتبعية للمسئولية . وإنما نص على الإكراه الأدبى وحالة الضرورة حتى لا يوجد أى مجال للشك فى ذلك .

فى الفقه الاسلامى :

الإكراه فى اللغة هو حمل الفاعل على أمر يكرهه . والكره معنى قائم بالمكره ينافى المحبة والرضا .

والإكراه فى الشرع حمل الغير على فعل والدعاء إليه بالإيعاز والتهديد

---

(١) ومن أمثلة حالة الضرورة ما لو غرقت سفينة وتعلق بعض ركابها بقطعة من الخشب وزاحمهم فيها آخرون من بينهم وأبعدوهم عنها للنجاة بأنفسهم ثم غرق الأولون نتيجة لذلك .

بشروط معينة(١) وسنتكلم فى الإكراه عن شروطه وأنواعه وأحكامه .

شروط الاكراه :

١ – أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما وعد به من ضرر للمكره ولذلك قال أبو حنيفة لا يتحقق الإكراه إلا من السلطان .

وقال أبو يوسف إن الإكراه يتحقق من السلطان وغيره . وقد قال الزيلعى فى ذلك وشرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطاناً كان او لصاً(٢).

٢ – أن يقع فى غالب رأى المكره وأكثر ظنه أنه لو لم يجب إلى ما دعاه إليه المكره لحقق ما وعد به من ضرر .

ولذلك فهى مسألة شخصية داخلية تختلف من شخص لآخر .

وقد جاء فى الفتاوى الهندية عن ذلك :

« فإذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فيكون مكرهاً وقدر ما يكون من الحبس إكراهاً ما يجيء به الاغتمام البين . ومن الضرب ما يجد منه الألم الشديد وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينتقص منه » بل يكون مفوضاً إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر إلا بضرب شديد وحبس

---

(١) انظر ص ٢٦٩ منلاخسرو جزء ٢ » ١٨١ الزيلعى جزء ٥ .

(٢) انظر نتائج الأفكار لقاضى زاده تكلة فتح القدير جزء ٧ .

(فى المبسوط » الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية فى حق المكره أو يسقط عنه الخطاب) .

فى الإيضاح : إن الإكراه فعل يوجد من المكره فيحدث فى المحل معنى فيصير به مدفوعاً إلى الفعل الذى طلب منه .

وفى الوافى : عبارة عن تهديد القادر غيره بمكروه على أمر بحيث ينتفى به الرضا كذا فى النهاية ومعراج الدراية .

وانظر ما قرره ابن حزم فى هذا الخصوص .

مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك أذن لا سيما فى ملأ من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت فى حقه الإكراه بمثله كذا فى التبيين .

ومن مشايخنا من قال إذا كان الرجل متنعما ذا مروءة يشق عليه عدم تناول (المحرم) بحيث يقع فى قلبه أنه متى لم يتناوله يموت بسبب الحبس أو القيد أو يذهب عضو من أعضائه يباح له التناول . وكذا لو هدده بالحبس فى مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فإنه يباح له التناول .

وقد قال بعض مشايخنا بأن محمداً إنما أجاب بناء على ما كان من الحبس فى زمانه فأما الحبس الذى أحدثوه اليوم فى زماننا فإنه يبيح التناول أى للجميع ذو المروءة وغيره[1] .

٣ ــ أن يكون المكره ممتنعاً عما أكره عليه لحق ما . إما لحق نفسه كبيع ماله أو إتلافه أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير أو قذفه أو لحق للشرع كشرب الخمر والزنا ونحو ذلك .

٤ ــ أن يكون المكره به متلفاً للنفس أو لعضو أو موجب لخوف بعدم الرضا .

وبعد ذلك كله لا يلزم أن يكون المكره بالغاً أو عاقلا ذكراً أم أنثى فيتحقق الإكراه من الأنثى كما يتحقق من الصبى والمجنون إنما يجب أن لا يغيب المكره عن بصر من أكرهه فإن غاب المكره عن بصر من أكرهه يزول الإكراه[2].

---

(١) انظر الجزء ٧ من بدائع الصنائع ص ١٧٦ ، وانظر ص ٤٩ جزء ٢٤ المبسوط — ولكنا نقول تحديد المقدار بالرأى لا يكون ولا نص فى التقدير هنا وأحوال الناس تختلف فى تحمل أبدانهم الضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكره إلى غالب رأيه فإن وقع فى غالب رأيه أنه لا تتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وإن خاف على نفسه التلف يصير ملجأ وإن كان التهديد بعشرة أسواط .

(٢) انظر الفتاوى الخانية ص ٤٨٣ فى باب الإكراه .

أنواع الإكراه :

١ — إكراه تام أو ملجىء وهو الذى يوجب الإلجاء والاضطرار معاً كالقتل والقطع والضرب الذى يخاف منه تلف النفس أو العضو وهو معدم للرضا ويفسد الاختيار ولا يعدمه لأن الفعل يصدر عنه باختياره ولكنه اختيار فاسد يجعله مستنداً إلى اختيار آخر(١).

٢ — إكراه ناقص أو غير ملجىء فيبقى الفاعل مستقلا فى قصده بأن يكون الإكراه بحبسه أو قيده أو ضربه أو نحو ذلك مما يوجب عدم الرضى ولكنه غير مفسد للاختيار وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه من الخوف البين بسبب ما يقع عليه وقد ورد فى مرآة الوصول عن ذلك :

« وهذا النوع يختلف باختلاف الناس فإن الأرذال ربما لا يغتمون بالضرب أو الحبس فالضرب اللين لا يكون إكراهاً فى حقهم » بل الضرب المبرح وكذا الحبس إلا أن يكون مديداً يتضجر منه والأشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فهل هذا يكون إكراهاً ؟ قال فى المنار : أولا يعدم الرضا وهو أن يهتم بحبس أبيه أو ابنه أقول عده قسما من الإكراه ثم القول بوجود الرضا فيه مشكل فإن من يقول بأنه إكراه يقول بانتفاء الرضا عنه(٢) » .

« وقال الزيلعى : إذ قدر البعض أن الإكراه الملجىء حده أربعون

---

(١) انظر ص ٤٦٢ جزء ٢ مرآة الوصول .

(٢) المرجع السابق ، وانظر المحلى لابن حزم جزء ٨ ص ٣٢٩ .

الإكراه ينقسم قسمين :

إكراه على كلام وإكراه على فعل فالإكراه على الكلام لا يجب به شىء وإن قاله المكره كالكفر والقذف والإقرار ومختلف التصرفات .

والإكراه على الفعل ينقسم قسمين :

أحدهما كل ما تبيحه الضرورة كالأكل والشرب فهذا يبيحه الإكراه لأن الإكراه ضرورة فمن أكره على شىء من هذا فلا شىء عليه لأنه أتى مباحاً له إتيانه .

والثانى ما لا تبيحه الضرورة كالقتل . والجراح والضرب . وإفساد المال فهذا لا يبيحه الإكراه فمن أكره على شىء من ذلك لزمه القود والضمان لأنه أتى محرماً عليه إتيانه .

سوطاً ، لا وجه للتقدير بالرأى وأحوال الناس مختلفة ، فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ، ومنهم من يموت بالأدنى منه فلا طريق إلا الرجوع إلى رأى المبتلى به فإن غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل بذلك وسعه وإلا فلا[1]» .

الإكراه الأدبى :

حاول بعض الفقهاء المحدثين أن يضيفوا إلى أنواع الإكراه المذكورة الإكراه الأدبى باعتبار أن الشريعة وإن لم تنص عليه صراحة فلم تهمله ومثلوا لذلك بالتهديد بحبس الأب أو حبس الأخ أو الأخت . فهنا لا أذى ينال الجسم ولكنه أذى ينال النفس ، فهو وإن كان مادياً بالنسبة لهؤلاء الأقارب إلا أنه ادبى بالنسبة للكره[2].

ولكنا نرى أن الإكراه الملجىء أو غير الملجىء قد يكون مادياً كما قد يكون أدبياً ، أى أن الإكراه الأدبى وصف يندرج تحت نوعى الإكراه الرئيسين .

والمثل الذى يأتى به الفقهاء الغربيون ويعتبرونه من قبيل الإكراه الأدبى وهو أن تكره المرأة على الزنا وإلا قتلت أو قتل ولدها ما هو إلا من نوع الإكراه الملجىء[3] . وعلى ذلك فإننا نستطيع أن نقول بأن الإكراه الأدبى فى الفقه الإسلامى يندرج تحت الفروض التى تناقش فيها الفقهاء وهى :

١ — ما ورد فى الشرنبلاليه على منلاخسرو :

« جاء فى المبسوط : الحد فى الحبس الذى هو إكراه ما يجئ الاغتمام البين به كذا فى التبيين ثم قال : والإكراه بحبس الوالدين والأولاد لا يعد إكراهاً لأنه ليس بملجىء ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه . وكذا نقل

---

(١) انظر الزيلعى ص ١٨٥ جزء ٥ .

(٢) انظر ص ٥١٢ الجريمة والعقوبة لفضيلة الأستاذ محمد أبو زهرة .
وانظر الفتاوى الكاملية ص ٢٠٢ .

(٣) انظر ص ٢٧٠ جزء ٢ الشرنبلالية على منلاخسرو .

فى البرهان كلام المبسوط . وقد ذكر الشيخ المقدسى أن التهديد بحبس الأب من الإكراه ، وذكر فى المبسوط القياس إنه ليس باكراه ، ثم قال وفى الاستحسان إكراه ولا ينفذ شيء من التصرفات لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر فالولد البار يسعى فى تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه يحبس فما فى الزيلعى ليس بمستحسن» .

٢ — ما قيل فى الإجاعة ، وهل هى من أنواع الإكراه والراجح أنه لا يحل للمكره بالإجاعة أن يفعل ما طلب منه حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لأن الضرورة لا تتحقق إلا فى تلك الحالة[١].

٣ — ما ورد من مناقشة فى أحكام القرآن للقرطبى :

واختلف العلماء فى حد الإكراه :

روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : ليس الرجل آمناً على نفسه إذ أخفته أو أوثقته أو ضربته . وقال ابن مسعود : ما كلام يدرأ عنى سوطين إلا كنت متكلماً به وقال الحسن : التقية[٢] جائزة للمؤمن إلى يوم القيامة ، إلا أن الله ليس يجعل فى القتل تقية .

وقال النخعى : القيد إكراه ، والسجن إكراه . وهذا قول مالك ، إلا أنه قال : والوعيد المخوف إكراه وإن لم يقع إذا تحقق ظلم ذلك المعتدى وإنفاذه لما يتوعد به وليس عند مالك وأصحابه فى الضرب والسجن توقيت . إنما هو ما كان يؤلم من الضرب وما كان من سجن يدخل منه الضيق على المكره وإكراه السلطان وغيره عند مالك إكراه .

وتناقض الكوفيون فلم يجعلوا السجن والقيد إكراهاً على شرب الخمر وأكل الميتة لأنه لا يخاف منها التلف . وجعلوهما إكراهاً فى إقراره لفلان عندى ألف درهم .

---

(١) انظر ص ١٧٦ بدائع الصنائع جزء ٧ .

(٢) هى موالاة الكفار أو الظالمين باللسان دون القلب عند الخوف على النفس أو العرض وهى المداراة ظاهراً .

قال ابن سحنون : وفى إجماعهم على الألم والوجع الشديد إكراه ما يدل على أن الإكراه يكون من غير تلف نفس .

وذهب مالك إلى أن من أكره على يمين بوعيد أو سجن أو ضرب إنه يحلف ولا حنث عليه ، وهو قول الشافعي وأحمد وأبى ثور وأكثر العلماء[1].

وأما فخر الإسلام البزدوى فقال فى أصوله : الإكراه ثلاثة أنواع :

١ ــ نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجىء .

٢ ــ نوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذى لا يلجىء .

٣ ــ نوع لا يعدم الرضا وهو أن يهم بحبس أبيه أو ولده أو ما يجرى مجراه والإكراه بجملته لا ينافى أهليته ولا يوجب وضع الخطاب .

وقد ناقش صاحب تكملة فتح القدير النوع الثالث مقرراً بأنها لا تدخل فى الحكم الشرعى للإكراه وإنما هى من ضمن معناه اللغوى فقط وظن أن هذا هو مقصود فخر الإسلام[2].

ونرى أن ما قرره فخر الإسلام كان تطوراً للوصول إلى الإكراه الأدنى الذى نعرفه اليوم ولم يكن قد سماه بذلك الأولون ، وإنما كما رأينا وصلت مناقشتهم إليه .

---

(١) انظر ص ١٩٠ جزء ١٠ من أحكام القرآن للقرطبى .

(٢) انظر ص ٢٩٤ جزء ٧ من تكملة فتح القدير .

وانظر ص ٣٧٥ جزء ٨ من المحلى لابن حزم .

« لا فرق بين إكراه السلطان أو اللصوص أو من ليس سلطاناً ، كل ذلك سواء فى كل ما ذكرنا لأن الله تعالى لم يفرق بين شىء من ذلك ولا رسوله وقال الحنفيون الإكراه بضرب بسوط أو سوطين أو حبس يوم ليس إكراهاً قال أبو محمد وهذا تقسيم فاسد لأنه لم يأت به قرآن ولا سنة ولا معقول والضرب ولا معقول والضرب كله سوط إلى مائة ألف أو أكثر . وهم يشنعون بقول الصاحب الذى لا يعرف له مخالف . وقد روينا عن طريق شعبة قال عن عبدالله ابن مسعود قال ، ما من ذى سلطان يريد أن يكلفنى كلاماً يدرأ عنى سوطاً أو سوطين ، إلا كنت متكلماً به ولا يعرف باله من الصحابة رضى الله عنهم مخالف » .

أحكام الإكراه :

تكلم فقهاء المسلمين عن التصرفات التى يأتيها المكره وأحكامها ولا يهمنا فى بحثنا هذا إلا التصرفات التى يأتيها مما فيه مسئولية جنائية . فنتكلم عن :

١ ـ الإكراه على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس .

٢ ـ الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا .

٣ ـ الإكراه على ارتكاب جريمة شرب الخمر .

٤ ـ الإكراه على الردة .

الإكراه على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس :

قال الله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » .

كما قال تعالى :

« والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً » ولذلك لا يحل لرجل يؤمن بالله ورسوله عليه الصلاة والسلام أن يكره شخصاً أو يحرضه على ارتكاب جريمة قتل أو اعتداء على النفس فإن وقعت مثل هذه الجريمة بالإكراه ، فإن كان الإكراه تاماً ـ أى ملجئاً ـ فقد اختلف الفقهاء فى الحكم .

١ ـ يرى أبو حنيفة ومحمد وقول للشافعى : لا قصاص على المكره ولكنه يعزر ويجب القصاص على المكره ، وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « عفى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وعفو الشيء عفو موجبه فكان موجب المستكره عليه معفواً بظاهر الحديث ، ولأن القاتل هو المكره من حيث المعنى ، وإنما الموجود من المكره صورة القتل فأشبه الآلة إذ القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير كإتلاف المال . ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل .

٢ ـ وعند أبى يوسف لا يجب القصاص عليهما . ولكن تجب الدية على المكره وحجته فى ذلك أن المكره ليس بقاتل حقيقة ، بل هو سبب للقتل

وإنما القاتل هو المكره حقيقة ثم لما لم يجب القصاص عليه فلا يجب عـلى المكره أولى[1].

٣ — وعند زفر وقول آخر للشافعى يجب القصاص على المكره دون المكره .

وحجتهم فى ذلك أن القتل وجد من المكره حقيقة حساً ومشاهدة وإنكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره إذ الأصل اعتبار الحقيقة فلا يجوز العدول عنها إلا بدليل .

٤ — وفى قول ثالث للشافعى ومالك يجب عليهما القصاص لأن القتل اسم لفعل يفضى إلى إزهاق الروح عادة وقد وجد فى كل واحد منهما إلا أنه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسبباً فيجب القصاص عليهما جميعاً .

أما إن كان الإكراه ناقصاً أى غير ملجىء فيجب القصاص على المكره بلا خلاف لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع من وجوب القصاص عليه .

والمكره البالغ الذى يقتل مورثه لا يحرم من ميراثه على رأى أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف .

وعند زفر والشافعى يحرم من الميراث لأنه يتعلق به وجوب القصاص عليـه .

وأما المكره البالغ فيحرم من الميراث عند أبى حنيفة ومحمد والشافعى لوجوب القصاص عليه .

وعند أبى يوسف وزفر لا يحرم من الميراث لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة .

وأما إذا كان المكره صبياً وهو وارث المقتول فلا يحرم من الميراث

---

(١) انظر ص ٣٣٢ جزء ٢ بداية المجتهد . انظر ص ٣٠٢ تكملة فتح القدير جزء ٨ . وانظر ص ٤٨٤ الفتاوى الخانية .

لأن من شروط كون القتل جازماً أن يكون حراماً وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا إذا قتله بنفسه لا يحرم فإذا قتله بيد غيره أولى[1].

ولو أكره السلطان رجلا على أن يقطع يد رجل فقطعها ثم قطع رجله أو يده بغير إكراه فمات من ذلك كله ، قال أبو حنيفة ومحمد يقتل الآمر والمأمور . وقال أبو يوسف لا قصاص على أحد وتجب الدية عليهما في مالهما[2].

الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا :

إن أكره رجل أو امرأة على ارتكاب جريمة الزنا فلا حد عليه أو عليها بشرط أن يكون الإكراه تاماً ملجئاً .

وقد كان أبو حنيفة يقول أولا إذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد لأن الزنا من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة والإكراه لا يؤثر فيه فكان طائعاً في الزنا فوجب عليه الحد تبعاً لذلك .

أما المرأة فيرخص لها بالإكراه لأن المتصور منها ليس إلا التمكين وهي مع ذلك مدفوعة إليه .

وفي هذا نظر لأن الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة .

لأن زنا الرجل بالإيلاج وزنا المرأة بالتمكين والتمكين فعل منها ولو أنه فعل سكوت إلا أنه لاينبغي أن يختلف فيه حكم الرجل والمرأة .

---

(١) انظر ص ١٩٢ المهذب جزء ٢ « وإن أكره رجل على قتل رجل فقتله فإن قلنا أنه يجب القود عليهما فللولى أن يقتل من شاء منهما ويأخذ نصف الدية من الآخر لأنهما كالشريكين فى القتل إذا كانا من أهل القود وإن قلنا لا يجب القود إلا على المكره الآمر دون المكره فللولى أن يقتل المكره ويأخذ من الآخر نصف الدية لأنهما كالشريكين غير أن القصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها » .

(٢) انظر ص ١٩٠ الزيلعي جزء ٥ « لو قال لآخر اقتلني فعند البعض تجب الدية فى ماله لأن الإباحة لا تجرى فى النفوس فكان ينبغى أن يجب القصاص كما قال زفر وإنما سقط للشبهة باعتبار الإذن فتجب الدية فى مال القاتل لأنه عمد والعاقلة لا تتحمله – وفى رواية لا يجب عليه شىء لأن نفسه حقه . فصار كإذنه بإتلاف ماله ومن ثم فلا ضمان فكذا هنا » .

ولذلك فقد عاد أبو حنيفة وقال إذا كان الإكراه من السلطان لا يجب الحد بناء على أن الإكراه لا يتحقق عنده إلا من السلطان فإن كان من غير السلطان يستطيع المكره أن يستغيث بالسلطان ولا يجد غوثاً إذا كان الإكراه منه ولذلك اعتبر إكراهاً(١).

وعند الصاحبين يتحقق الإكراه من السلطان ومن غيره ، وقالا فى ذلك : يتحقق الإكراه من غير السلطان لأن المعتبر خوف التلف ، وذلك لا يختلف بين قادر وقادر « بل فى غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجلة خوفاً على نفسه من أولى الأمر فيستعجل قبل ظهور الأمور .

وقد قال فى ذلك الزيلعى : وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ، فكان فى زمن أبى حنيفة للسلطان قوة ولا يجرؤ أحد على الاجتماع للفساد وفى زمانهما ظهرت قوة المفسدين فأفتى كل واحد بما شاهده فى زمانه وزماننا كزمانهما أو أفسد فيفتى بقولهما .

وعلى ذلك فلو أكره رجل أو امرأة إكراهاً ملجئاً على ارتكاب جريمة الزنا فلا توقع العقوبة فى قول أبى حنيفة الذى عاد إليه وقول الصاحبين .

وقال مطرف وأصبغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون لا يفعل أحد ذلك وإن قتل لم يفعله فإن فعله فهو آثم ويلزمه الحد وبذلك قال أبو ثور والحسن وزفر(٢).

وقال ابن العربى فى ذلك : والصحيح أنه يجوز الإقدام عليه ولا حد

---

(١) انظر ص ١٦٢ جزء ٣ ابن عابدين ، وانظر فى الإكراه على الزنا المبسوط جزء ٢٤ ص ٨٨ .

(٢) انظر ص ١٨٣ جزء ١٠ القرطبى ، وانظر ص ٤٥٧ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٣٢٩ جزء ٨ المحلى لابن حزم « ولو أمسكت امرأة حتى زنى بها أو أمسك رجل فأدخل إحليله فى فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر أمنى أو لم يمن . أنزلت هى أو لم تنزل لأنهما لم يفعلا شيئاً أصلا والإنتشار والإمناء فعل الطبيعة التى خلقه الله تعالى فى الرجل أحب أم كره لا اختيار له فى ذلك » .

وانظر ص ٣٥٥ لجزء ٢ فى البهجة شرح التحفة للتسولى طبعة سنة ١٩٥١ .

عليه لأن المعارضين يقولون أنها شهوة خلقية لا يتصور الإكراه عليها وغفل عن السبب فى باعث الشهوة وهو الإلجاء إلى ذلك وهو الذى أسقط حكمه ، وإنما يجب الحد على شهوة بعث عليها سبب اختيارى(1).

أما المرأة فلا خلاف فى حكم الإكراه على الزنا بالنسبة لها وذلك لقوله تعـالى :

١ ـ إلا من أكره .

٢ ـ فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم .

وقول الرسول : « إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وبهذا المعنى حكم عمر فى الوليدة التى استكرهها العبد فلم يحدها .

والمرأة لو أكرهت فمكنت من نفسها فشرط عدم العقاب أن يستمر الإكراه إلى وقت الإيلاج . أما لو أكرهت حتى اضطجعت ثم مكنت قبل الإيلاج بدون إكراه كانت مطاوعة(2).

أما إذا كان الإكراه ناقصاً بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب على الرجل الحد لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعاً إلى فعل ما أكره عليه فبقى مختاراً طائعاً فيؤاخذ بحكم فعله .

أما المرأة فلا فرق بين الإكراه الناقص أو الكامل بالنسبة لها ويدرأ عنها الحد(3).

ولو زنى مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند الأئمة الأربعة وأبى يوسف ، وعند محمد لا تحد . وقال الحاكم الشهيد أن الرجل إذا أكرهه السلطان على

---

(١) انظر ص ١٨٣ جزء ١٠ القرطبى ، وانظر ص ٨٠ الزرقانى « قال الشارح وقال ابن القصار إن انتشر حد وإلا فلا وهو يقضى أن ثم قولا بالحد وإن لم ينتشر وأنه الذى عناه المصنف بقوله والأكثر على خلافه وهو كذلك كما فى شامله وابن عرفة وتعليل بعضهم لقول الأكثر بأن انتشاره دليل اختياره لا يبطل المنقول ولكن المذهب على الثانى » .

(٢) انظر الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ١٥٠ .

(٣) انظر ص ١٨٧ بدائع الصنائع جزء ٧ .

الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما(١).

وقد ورد فى الفتاوى الهندية :

« لو زنا مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند أبى حنيفة كذا فى فتح القدير. ثم الأصل أن الحد متى سقط عن أحد الزانيين للشبهة سقط عن الآخر للشركة ، كما إذا ادعى أحدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فإن كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل ، كما إذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها أو مجنونة أو مكرهة أو نائمة ، وإن كان القصور من جهته سقط عنهما جميعاً كذا فى السراج الوهاج »(٢).

وقد سئل الفقيه الرملى عما لو أكره شخص امرأة على الزنا فحملت منه فهل يلحقه الولد أم لا يلحقه ؟ إذ أن فى المسألة خلاف ، فأجاب بأنه لا يلحقه لأنه لا يعرف كونه منه والشرع منع نسبه كما ذكره الغزالى فى وسيطه ولأنه وطء محرم وهو يفارق وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه إنما جاء من جهة ظن الواطىء ولا ظن هنا(٣).

وإن الاكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا وإنما هو عذر مسقط للحد وإن لم يسقط الإثم كما يسقط القصاص بالإكراه على القتل دون الإثم فلا يقبل قوله بمجرد دعواه(٤).

وإن أكره على الزنا يلزم بالصداق للمرأة ويرجع به على المكره وإن كانت المرأة هى المكرهة فلا صداق لها حينئذ .

---

(١) انظر ص ١٨٥ الزيلعى جزء ٣٩ ، وانظر ص ١٨٣ الشرنبلالية جزء ٣ وفى حاشية الشلبى تحد المطاوعة .

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء ٢ الفتاوى الهندية ، وانظر ص ٤٥٧ جزء ٣ نفس المرجع .

(٣) انظر الفتاوى الكبرى لابن حجر المتوفى سنة ٩٧٤ وبهامشه فتاوى الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وانظر فى الدفاع رأى الشيعة فى ٢٠٤ من مطول الحلى .

(٤) انظر ص ٢٣١ ابن عابدين جزء ٣ .

ولا يقبل دعوى المرأة الغصب أو الإكراه بلا قرينة، بل تحد — وأما مع قرينه فيقبل فيسقط الحد والمراد بالتعلق أن تأتى عقب الوطء مستغيثة أو تأتى البكر وهى تدمى عقبه وإن لم تستغث .

وقال مالك إذا وجدت المرأة حاملا وليس لها زوج فقالت : أستكرهت فلا يقبل ذلك منها وعليها الحد إلا أن تكون لها بينة أو جاءت تدمى على أنها أوتيت أو ما أشبه ذلك(١).

الإكراه على الردة :

قال الله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

فإذا كان الإكراه تاماً على النطق بكلمة الكفر يعفى المكره من المسئولية وهو رأى أحمد والشافعى ومالك وأبو حنيفة .

ويرى محمد بن الحسن أنه يكون بذلك كافراً فى الظاهر .

والمكره على الإسلام ثم يرجع عنه لا يعتبر مرتداً لأنه أسلم تحت الإكراه فكأنه لم يسلم بقلبه فعلا من الابتداء فلا تعتبر ردته لأنها تتعلق بالاعتقاد ، وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمى والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه باختياره ، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار وإن رجع إلى دينه الأول لم يجز قتله ولا إكراه على الإسلام وهو رأى أبى حنيفة ومحمد والشافعى وأحمد .

وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً فى الظاهر وإن رجع عن الإسلام يكون مرتداً .

وحجة أبى حنيفة إنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه

---

(١) انظر ص ١٨٥ القرطبى جزء ١٠ .

فى حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قوله : « لا إكراه فى الدين » على أن الذمى والمستأمن إذا أقاما على ما عوهدا عليه لا يجوز نقض عهدهما ولا إكراههما على ما لم يلتزما[1].

وإن أكرهه على الردة لم تبن امرأته منه لأن الردة تتعلق بالاعتقاد[2].

الإكراه على شرب الخمر :

إن أكره على شرب الخمر بإكراه تام سواء أكره بالوعيد أو الضرب أو ألجىء إلى شربها بأن يفتح فمه وتصب فيه فلا يحد .

أما إذا كان الإكراه ناقصاً يجب الحد لأن الإكراه الناقص لا يوجب تغيير الفعل عما كان عليه قبل الإكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه .

وقد جاء فى تكملة فتح القدير :

« إن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر بحبس أو ضرب يسير لا يخاف منه تلف النفس أو العضو أو بقيد » لا يحل له الإقدام على ذلك .

وإن أكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يقدم على الشرب .

وأشار البابرتى أن الملجىء يمتاز عن غير الملجىء بغلبة الظن لأن بدن الإنسان فى احتمال الضرب يتفاوت وليس ثمة نص مقدر فيعتبر فيه غالب راى من ابتلى به ولا يعتبر بمن قدر فى ذلك أدنى الحد[3]» .

الإكراه على ارتكاب جريمة السرقة أو إتلاف مال الغير :

وكذلك لا يجب الحد على من يرتكب سرقة مال الغير ويكون فى ذلك مكرهاً إكراهاً كاملا .

---

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع فى ص ١٠٨ من هذا البحث .

(٢) انظر تكملة فتح القدير جزء ٧ ص ٣٠٧ .

(٣) انظر تكملة فتح القدير جزء ٧ ص ٢٩٧ .

ونرى أن الحد يجب على المكره لأنه فى هذه الحالة يعتبر المكره آلة فى يده ولا شبهة عندنا فى ذلك .

وقد قال البعض إنه فى هذه الحالة لا يجب عليه الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات(1) وإن أكرهه على إتلاف مال وكان الإكراه ملجئاً بأن يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك لأن مال الغير يستباح للضرورة كما فى حالة المخمصة وقد تحققت .

وقد جاء فى المبسوط :

ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله فى البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لأن إتلاف المال مما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الإلجاء يصير الفعل منسوباً للمكره فكأنه باشر الإتلاف بيده .

والشافعى فى هذا لا يخالفنا لأن المكره يباح له الإقدام على إتلاف المال سواء كان له أو لغيره . وإذا صار الإقدام مباحاً له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة .

وأصحاب الشافعى خرجوا له قولين سوى هذا :

أحدهما أن الضمان يجب على المكره لصاحب المال لأنه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لأنه هو الذى أوقعه فى هذه الورطة .

والثانى أن الضمان عليهما نصفان لأن حقيقة الإتلاف وجد من المكره

---

(1) انظر ص ٥٢٠ الجريمة والعقوبة للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ، وانظر ص ١٠٩ جزء ٨ الزرقانى « وخرج بالتكليف المكره على نفس السرقة والإكراه هنا بخوف القتل » — ورد فى حاشية البنانى على الزرقانى ص ١٠٩ جزء ٨ « القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وأما الإقدام على السرقة أو الغصب فلا ينفع فيه الإكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الإجماع وكذا صرح به فى المعين » .
ونرى أنه لا إجماع فى ذلك لسابق قول الزرقانى .

والقصد إلى الإضرار وجد من المكره فكانا بمنزلة الشريكين فى الإتلاف ولكن الرأى الأول أصح .

وإن أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكره ضمان ولا قود لأن المكره إنما يصير كالآلة عند تمام الإلجاء . وهو ما إذا خاف التلف على نفسه وليس فى التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصوراً على المكره فيؤاخذ بحكمه وهذا لأنه ليس فى الحبس والقيد إلا هم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختياراً فإنما يقصد بذلك دفع الغم الذى يلحقه فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطاً للضمان عنه[1].

الإكراه على الإقرار بارتكاب الجرائم :

فى الفقه رأيان فى صحة إقرار المكره :

١ – رأى بأن إقرار المكره بضرب أو نحوه باطل لما روى عن عمر أنه قال ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته . رواه سعيد .

وقال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد إكراهه بالجلد : إنه ليس عليه حد .

وذلك لأن الإقرار يفهم منه أنه صادر عن حرية رأى فالعاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه أما إذا أكره فيغلب على الظن أنه قصد بالإقرار دفع الضرر عنه بالاعتراف فلا يقبل منه[2].

٢ – رأى بأن إقرار المكره بالنسبة للمتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل صحيح لأنه يجوز ضربه للحصول على الاعتراف .

وذلك لما ورد فى حديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء[3] .

---

(١) انظر ص ٦٩ جزء ٢٤ المبسوط – انظر تفاصيل رأى المالكية فى إكراه المتهم بالضرب ونحوه فى ص ٥٣٩ جزء ٤ من منح الجليل للشيخ عليش .

(٢) انظر ص ١٧٢ جزء ١٠ المغنى ، انظر ص ١٩٩ الفتاوى الكاملية .

(٣) الصفراء والبيضاء الذهب والفضة .

سأل زيد بن سُعنه عم حيي بن أخطب فقال : أين كنز حيي ؟ فقال : يا محمد أذهبته النفقات فقال للزبير دونك هذا . فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم عليه فى خربة وكان حلياً فى مسك ثور .

وقال ابن تيمية : واختلفوا فيمن يضربه .

١ — فقالت طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم منهم أشهب ابن عبد العزيز قاضى مصر الذى يضربه الوالى والقاضى .

٢ — وقالت طائفة أخرى من بعض أصحاب الشافعى وأحمد أنه يضربه الوالى دون القاضى .

ووجه هذا الرأى أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير وذلك إنما يكون بعد إثبات أسبابها وتحققها[1].

ووردفى الفتاوى الهندية :

« إذا أقر بالسرقة مكرهاً فإقراره باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته كذا فى الظهيرية .

والمدعى عليه بالسرقة إذا أنكر السرقة حكى عن الفقيه أبى بكر الأعشى أن الإمام يعمل فيه بأكبر رأيه فإن كان أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده عذبه ويجوز له ذلك وعامة المشايخ على أن للإمام أن يعزره كما لو رآه الإمام يمشى مع السراق . كذا فى الذخيرة .

فإن ادعى على الآخر سرقة كان على المدعى البينة وعلى المدعى عليه اليمين . والضرب خلاف الشرع ولا يفتى به لأن الفتوى يجب أن تطابق الشرع[2] » .

ووردفى شرح تنوير الأبصار :

« والسارق لايفتى بعقوبته لأنه جور وعزاه القهستانى للواقعات معللا

(١) انظر ص ٥٤ « الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية » .

(٢) انظر ص ١٧٣ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

بأنه خلاف الشرع ومثله فى السراجية ونقل عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين . فقال الأمير : سارق ويمين؛ هاتوا بالسوط فأضربوه عشرة حتى أقر فأتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا .

وفى باب الإكراه فى البزازية : من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرهاً وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم »[1].

وقد ورد فى المبسوط :

« ولم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الإقرار مع التهديد بالضرب والحبس فى حق السارق وغيره إلا شىء روى عن الحسن ابن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه إلى مجلس الأمير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً بين يدى الأمير قال : ما رأيت ظلماً أشبه بالحق من هذا .

فإن خلى سبيله بعد ما أقر مكرهاً ثم أخذ بعد ذلك فجىء به فأقر بما كان تهدد عليه بغير إكراه مستقل أخذ بذلك كله لأن إقراره الأول كان باطلا . ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الأخذ والتهديد فصار كأن لم يوجد أصلا حتى أخذ الآن فأقر بغير إكراه . وإن كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو فى يده بعد ما أقر أنى لا أؤاخذك بإقرارك الذى أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض لك فإن شئت تقر وإن شئت فلا تقر وهو فى يد القاضى على حاله لم يجز هذا الإقرار لأن كينونته فى يده حبس منه . وإنما كان هدده بالحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الإكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعلم به أثر ذلك الإكراه .

ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب

---

(١) انظر ص ٤٢٠ جزء ٢ شرح تنوير الأبصار .

خمر أو قتل فأقر بذلك فأقام الحد عليه ، فإن كان رجلا معروفاً بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتص من المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطيع القصاص فيه لأن إقراره كان باطلا والإقرار الباطل لا وجود له فهو كعدمه فبقى هو مباشراً للجناية بغير حق فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص .

ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك فى ماله ويدرأ القصاص لأن الرجل إذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذى يقع فى قلب كل سامع أنه صادق فى إقراره لما أقر به وذلك يوجب شبهة والقصاص مما يندرئ بالشبهات .

ولأن على قول أهل المدينة للإمام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الإقرار بالضرب والحبس .

فإن كان المكره غير معروف بشىء مما رمى به أخذت فيه بالقيـــاس وأوجبت القصاص على القاضى فيما يستطاع فيه القصاص لأنه إذ كان معروفاً بالصلاح فالذى يسبق إليه أوهام الناس أنه برئ الساحة مما رمى به وإنما أقر على نفسه كاذباً بسبب الإكراه[1] .

وقد ورد فى الزرقانى المالكى :

وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره .

---

(1) انظر ص ٧٠ ، ٧١ جزء ٢٤ المبسوط وص ٥١ ، وانظر ص ٧٩ جزء ٢ جامع الفصولين « ادعى عليه بسرقة وقدمه إلى سلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبسه فخاف من التعذيب والضرب فصعد إلى السطح ليفلت فسقط من السطح فمات وقد غرم بهذا الأمر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها إلى السلطان » .

وقال سحنون يعمل باقرار المتهم باكراهه بسجن وبه الحكم وكذا فى المعين قصر العمل باقراره مكرهاً على كونه بالحبس وفى رجز ابن عاصم .

وان يكن مطالبـــاً من يـــتهم   فمالك بالسجن والضرب حـــكم
وحكـــموا بصحة الإقـــرار   من ذاعـــر يحبس لاختبـــار

وذاعر أى خائن ومفسد واعتمد ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم . ونرى أن هذا الرأى الأخير مقصور على من عرف بالفساد أما المعتمد فى المذهب فما ذكره الزرقانى .

وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم أخبرنى ولك الأمان لأنه خديعة .

وتثبت السرقة بإقراره طائعاً إتفاقاً وإلا بأن أكره من قاض أو وال اونائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب فلا يلزمه شيء منها ولو أخرج السرقة لاحتمال وصول المسروق له من غيره . أو أكره على الإقرار بالقتل فأقر به وعين القتيل كزيد مثلا وكذا إذا أخرجه كما فى المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع فى السرقة ولا يقتل فى القتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آمناً كما فى المدونة(١).

وهذا كله مما اقتبسه الفقه الغربى من مذهب مالك .

المبحث الثانى

حالة الضرورة

رأينا فيما سبق أن الضرورة حالة تجعل الشخص يخالف القانون رغماً منه ودفعاً لشر مستطير محدق به وهو فى وسعه أن لا يرتكب المخالفة ويدع الضرر يتحقق على نفسه أو نفس غيره .

ولكن المشرع أعفاه من العقوبة بما نص عليه فى المادة ٦١ من قانون العقوبات .

وقد ورد فى الشريعة الإسلامية الشيء الكثير عن حالة الضرورة .

قال الله تعالى :

« فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه » .

« وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه » .

« فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم » .

والاضطرار لا يخلو أن يكون بإكراه من ظالم أو بجوع فى مخمصة .

والذى عليه الجمهور أن آية فمن اضطر مقصود بها الجوع .

---

(١) انظر ص ١٠٦ و ١٠٧ جزء ٨ الزرقانى .

وأما المخمصة « المجاعة » فلا يخلو أن تكون دائمة أو غير دائمة .

فإن كانت المخمصة دائمة فلا خلاف فى جواز الشبع من أكل الميتة إذا لم يجد مالا لا يجوز فيه القطع كالثمر المعلق أو حريسة الجبل .

وذلك لحديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : بينما نحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر إذ رأينا إبلا مصرورة « مربوطة الضروع » وكانت عادة العرب أنهم إذا أرسلوا الحلوبات إلى المراعى ربطوا ضروعها بعضاه[1] الشجر فثبنا إليها فنادانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعنا إليه فقال : إن هذه الإبل لأهل بيت من المسلمين هو قوتهم ويمنهم بعد الله « أيسركم لو رجعتم إلى مزاوركم فوجدتم ما فيها قد ذهب به أترون ذلك عدلا ؟ قالوا لا . فقال : « إن هذه كذلك » قلنا : أفرأيت إن احتجنا إلى الطعام والشراب ؟ فقال : «كل ولا تحمل واشرب ولا تحمل » أخرجه ابن ماجه وقال : هذا الأصل عندى .

وذكره ابن المنذر قال : قلنا يا رسول الله ، ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال « يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » .

قال أبو عمر : وجملة القول فى ذلك أن المسلم إذا تعين عليه رد رمق مهجة المسلم ، وتوجه الغرض فى ذلك بألا يكون هناك غيره قضى عليه بترميق تلك المهجة الآدمية . وكان للممنوع منه ماله من ذلك محاربة من منعه ومقاتلته وإن أتى ذلك على نفسه . وذلك عند الفقهاء إذا لم يكن هناك إلا واحد لا غير فحينئذ يتعين عليه الفرض . فإن كانوا كثيراً أو جماعة وعدداً كان ذلك عليهم فرضاً على الكفاية .

والماء فى ذلك وغيره ما يرد النفس ويمسكها سواء إلا أنهم اختلفوا فى وجوب قيمة ذلك الشيء على الذى ردت به مهجته ورمق به نفسه ، فأوجبها البعض وأباها آخرون .

---

(١) العضاه شجر الشوك .

وعند المالكية القولان جميعاً .

ولا خلاف بين أهل العلم متأخريهم ومتقدميهم فى وجوب رد مهجة النفس عند خوف الذهاب والتلف بالشيء اليسير الذى لا مضرة فيه على صاحبه وفيه البلغة(١).

فإذا كانت المخمصة غير دائمة فاختلف الفقهاء فيها إلى أقوال

١ — رأى الشافعى ومالك فى موطئه أنه يأكل حتى يشبع ويتضلع (يمتلىء شبعاً أو رياً) ويتزود إذا خشي الضرورة .

٢ — رأى ابن الماجشون وابن حبيب أنه يأكل بقصد سد الرمق فقط .

٣ — فرق أصحاب الشافعى بين حالة المقيم والمسافر فقالوا : المقيم يأكل بقدر ما يسد به رمقه . والمسافر يتضلع ويتزود فإذا وجد غنى عنها طرحها . وإن وجد مضطراً أعطاه إياها ولا يأخذ منه عوضاً فإن الميتة لا يجوز بيعها(٢).

الاضطرار على ارتكاب الجرائم :

شرب الخمر :

المضطر إلى شرب الخمر لا يعاقب إذا كان ذلك لدفع غصه (ما يقف فى الحلق من عظم ونحوه) فإن كان شربها للعطش فقد فرق الفقهاء على الوجه الآتى(٣) :

١ — إن كان بإكراه شرب بلا خلاف .

٢ — إن كان بجوع أو عطش فلا يشرب عند مالك والشافعى وقال الأبهرى إن ردت الخمر عنه جوعاً أو عطشاً شربها وهو رأى الحنفية .

---

(١) انظر ص ٢٢٦ جزء ٢ القرطبى .

(٢) انظر ص ٢٢٨ جزء ١٠ القرطبى .

(٣) وانظر ص ١٥٣ الميزان للشعرانى الجزء الأول « ومن اضطر إلى شرب الخمر لعطش أو دواء فهل له شربها ؟؟ قال أبو حنيفة نعم ، والشافعية فى المسئلة ثلاثة أوجه أصحها عند المحققين المنع مطلقاً والثانى الجواز مطلقاً والثالث يجوز للعطش ولا يجوز للتداوى » .

٣ – فإن غص بلقمة فهل يسيغها بخمر أم لا ؟

(ا) قال البعض لا يجوز ذلك مخافة كثرة الادعاء .

(ب) وقال ابن حبيب وابن العربى يجوز ذلك لأنها حال ضرورة . وزاد ابن العربى أنه يحد إن كانت قرائن الأحوال تكذبه[١].

إرتكاب الزنا :

إذا اضطرت المرأة أو الرجل على إرتكاب الزنا وتوفرت شروط الضرورة لا يعاقب واحد منهما .

وفى السنن للبيهقى عن أبى عبد الرحمن السلمى أنه أتى عمر بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس فى رجمها فقال على هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل . قال ابن قيم الجوزية والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل فمنعها إلا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حد عليها لأن حكمها حكم المكرهة بالقتل على الزنا والمكرهة لا حد عليها ولها أن تفتدى من القتل بذلك[٢].

إرتكاب القتل :

وإن دعت الضرورة فى الحرب إلى محاربة الأعداء فتترس الأعداء بمسلمين فى حصن فرق الفقهاء بين جملة فروض .

١ – الأمر الأول : أن تترس الأعداء بمسلمين ولم تدع الحاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القدرة عليهم بغير الرمى أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم فإن رموهم وأصابوا مسلمين فعليهم ضمانهم .

---

(١) انظر ص ٢٢٨ جزء ١٠ القرطبى .

(٢) وما فى السنن روى أيضاً عن ابن المسيب . وروى عن أبى الطفيل أن امرأة أصابها جوع فأتت راعياً فسألته الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها قالت فحثى لى ثلاث حثيات من تمر ثم أصابنى وذكرت أنها كانت أجهدت من الجوع فأخبرت عمر فكبر وقال مهر مهر مهر . كل حفنة مهر ودرأ عنها الحد . وانظر ص ٥٣ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية .

ونرى ان الضمان هنا بالدية لا بالقصاص .

٢ ــ الأمر الثانى : إن دعت الضرورة إلى رميهم للخوف على المسلمين يجوز رميهم لأنها حالة ضرورة .

٣ ــ الأمر الثالث : إن لم يكن هناك خوف على المسلمين ولكن لا يقدر على الكفار إلا بالرمى فقد اختلف الفقهاء .

فقال الأوزاعى والليث بن سعد لا يجوز رميهم .

وقال الشافعى يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يؤدى إلى تعطيل الجهاد[1] وهو قول الحنفية .

بعض حالات الضرورة :

وقد أورد ابن قيم الجوزية بعض الفروض التى تجيز حالة الضرورة فى الأمثلة الآتية :

١ ــ ومن ذلك لو رأى موتاً بشاة غيره أو حيوانه المأكول فبادر بذبحه ليحفظ عليه ماليته كان محسناً ولا سبيل على محسن . ومن ضمنه فقد سد باب الإحسان إلى الغير فى حفظ ماله .

٢ ــ ومن ذلك ما لو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسناً ولا يضمن الحائط .

٣ ــ ومن ذلك لو وقع حريق فى الدار فبادر وهدمها على النار لئلا تسرى إلى غيرها لم يضمن .

٤ ــ ومنها لو استأجر غلاماً فوقعت الأكلة فى طرف من أطرافه بحيث لو لم يقطعه سرى إلى نفسه فقطعه لم يضمن[2] .

ومقتضى ماتقدم أن حالة الضرورة تجيز الاعتداء على مال الغير أو نفس الغير .

(١) انظر ص ٥٠٥ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ٢٣٠ جزء ٣ ابن عابدين .
وانظر تفصيل الموضوع ص ٢٨٥ فتح القدير جزء ٤ .

(٢) انظر ص ٢٣ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ، وانظر ص ٣٩٣ جزء ٨ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق « حريق وقع فى محله فهدم رجل دار غيره بغير أمر صاحبه وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم » .

ورد فى الدسوق :

« ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع الطرح على مال التجارة فقط . ولا سبيل لطرح الآدمى ذكراً كان أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً خلافاً للخمى القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة »(1).

وقد ورد فى الفروق لابن نجيم :

« يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق القاء بعض متاع السفينة فى البحر لسلامة باقيه ويجب إلقاء غير الحيوان لسلامة حيوان محترم وإلقاء الدواب لسلامة الآدمى المحترم إن تعين لدفع الغرق ويحرم إلقاء العبيد للأحرار والدواب لما لا روح له وإذا قصر من له إلقاء حتى حصل الغرق عصى ولم يضمن ويحرم إلقاء المال بلا خوف . فإن ألقى ماله أو مال غيره بإذنه لم يضمن أو بلا إذنه ضمن كذا للشافعية(2).

كما قرر فقهاء المسلمين إنه لو كان إثنان فى صحراء أو فى سفر مطلقاً وقد نفد من أحدهما زاده أو ماؤه والآخر معه فضل من الزاد أو الماء ولكنه منعه من صاحبه فإن الآخر له أن يأخذ بالقوة ما يدفع ضرورته ولو قاتل زميله فقتله فلا شيء عليه .

وفى المنتقى إذا كان مع رجل رغيف فأراد رجل أن يأخذه منه وسعه أن يقاتل بالسيف إذا كان يخاف على نفسه الجوع وكذلك الماء لشربه كذا فى المحيط(3).

وقد ورد فى فتح القدير :

« لا بأس برمى الكفار وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر ، بل ولو

---

(1) انظر ص ٢٥ الدسوق على الشرح الكبير جزء ٤ - وانظر الأشباه والنظائر ص ١١٩ جزء أول .

(2) انظر تتمة فى الفروق لزين الدين بن نجم وعمر بن نجم ص ٥ مطبوعة فى الأشباه والنظائر « قال الحموى وكذا إتلاف المال إذا خافوا غرق السفينة لكثرة حمله فإنه يباح » .

(3) انظر ص ١٧٥ جزء ٧ الفتاوى الهندية .

تترسوا بأسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم أنهم إن كفوا عن رميهم انهزم المسلمون أو لم يعلموا ذلك إلا أنه لا يقصدبالرمى إلا الكفار فإن أصيب أحد من المسلمين فلا دية ولا كفارة ـ وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز رميهم فى صورة التترس إلا إذا كان فى الكف عن رميهم فى هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد . فإن رموا وأصيب واحد من المسلمين فعند الحسن ابن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعى فيه الكفارة قولا واحداً وفى الدية قولان .

وقال أبو اسحق إن قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلماً أو لم يعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس فى الإسلام دم مفرج أى مهدر وإن لم يقصده بعينه ، بل رمى إلى الصف فأصيب فلا دية عليه .

واعلم أن المراد أن كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الإسلام أى مجتمعهم وإن لم يحصل فيه الظفر . وإنما يكون الضرر العام مقدماً على هذا إذا كان فيه هزيمتهم ونحوها . فإن قيل فلم لم يغرم الدية إذا أصيب مسلم على قول الرسول ليس فى الإسلام دم مفرج وأجيب بأنه عام مخصص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيص بالمعنى .

واعلم أن المذهب عندنا فى المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضاً فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق فلا حاجة إلى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد فى نفى الضمان(١).

---

(١) انظر ص ٢٨٧ جزء ٤ فتح القدير لكمال بن الهمام .

الفصل الرابع

صغر السن

صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٠ فى ١٩٧٤/٥/١٦ .

ونص فى المادة ٥٣ منه على :

تلغى المواد من ٦٤ – ٧٣ من الباب العاشر الخاص بالمجرمين الأحداث من الكتاب الأول من قانون العقوبات والمواد من ٣٤٣ إلى ٣٦٤ من الفصل الرابع عشر الخاص بمحاكمة الأحداث من الباب الثانى من الكتاب الثالى من قانون الاجراءات الجنائية .

والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المشردين ، كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

وقد نص فى المادة الأولى من هذا القانون على :

يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للإنحراف .

كما نص فى المادة ٧ من هذا القانون على :

فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لا يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية :

١ – التوبيخ .

٢ – التسليم .

٣ – الإلحاق بالتدريب المهنى .

٤ – الإلزام بواجبات معينة .

٥ – الإختبار القضائى .

٦ – الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

٧ – الإيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة .

فى الفقه الإسلامى :

يمر الطفل فى الشريعة الإسلامية بأطوار ثلاثة :

١ – الطور الأول : قبل سن التمييز .

٢ – الطور الثانى : طور التمييز .

٣ – الطور الثالث : وهو طور البلوغ .

الطور الأول : قبل سن التمييز :

ويبدأ منذ ولادة الإنسان حتى بلوغه سبع سنوات ويسمى الطفل فى هذه المرحلة الصبى غير المميز .

وفى هذه المرحلة يكون الصبى غير المميز كالمجنون فهو معدوم الأهلية .

وقد ورد فى شرح التوضيح للتنقيح عن ذلك :

« إنما جعل الصغر من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان فى مبدأ الفطرة لأن الصغر ليس لازماً لماهية الإنسان إذ ماهية الإنسان لا تقضى الصغر فنعنى بالعوارض على الأهلية هذا المعنى أى حالة لا تكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية ولأن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف ولمعرفة الله فالأصل أن يخلقه على صفة تكون وسيلته إلى حصول ما قصده من خلقه وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل تام المقدرة كامل القوى . والصغر حالة منافية لهذه الأمور فتكون من العوارض فقبل أن يعقل كالمجنون[1] » .

---

(١) انظر ص ١٦٨ جزء ٢ شرح التوضيح للتنقيح .

ففى هذه المرحلة لا مسئولية على الصبي غير المميز إن ارتكب ما يوجب الحد او ما يوجب التعزير .

إنما يكون مسئولا مسئولية مدنية فى أمواله حتى لا يضار الغير بما يحدث منه من أفعال ضارة بالغير .

الطور الثانى : طور التمييز :

وهى الفترة بين سبع سنوات وبين ظهور علامات البلوغ تارة بالسن وتارة بالعلامة وتارة بهما . وعلامة الفتاة حيض واحتلام وحبل وأدنى المدة تسع سنين وهو المختار وعلامة الغلام احتلام وإحبال . وأدنى المدة اثنتا عشر سنة[1] .

وأما السن ففى الغلام إذا دخل فى التاسعة عشر .

وفى الجارية إذا دخلت فى السابعة عشر .

وقال البعض ومنهم مالك يعتبر فى ذلك نبات الشعر .

وقال البعض يعتبر بلوغه بالسن ثمانى عشر سنة وبلوغها سبع عشرة سنة .

وقال آخرون بلوغهما بالسن خمس عشر سنة وعن البعض فى الغلام تسع عشرة سنة .

وقد سئل السمرقندى عن غلام وجارية سنهما أقل من خمس عشرة سنة وقالا : قد احتلمنا قال لا أصدقهما فيه . وقال الحاكم الشهيد فى المنتقى اقبل قولهما فى ذلك وفى فتاوى قاضيخان تصدق الجارية لا الغلام .

---

(١) انظر ص ٢٩٤ جزء ٣ ابن عابدين « وصبى لا يعقل – قدر عقله فى فتاوى قارئ الهداية بأن يبلغ سبع سنين » وانظر ص ١٤١ جزء ٢ الحموى على الأشباه والنظائر » . « هو جنين ما دام فى بطن أمه فإذا انفصل ذكراً فصبى ويسمى رجلا كما فى آية المواريث إلى البلوغ فغلام إلى تسع عشرة فشاب إلى أربع وثلاثين فكهل إلى إحدى وخمسين فشيخ إلى آخر عمره . هكذا فى اللغة . وفى الشرع يسمى غلاماً إلى البلوغ وبعده شاباً وفتى إلى الثلاثين فكهل إلى خمسين فشيخ . وتمامه فى إيمان البزازية فلا تكليف عليه بشىء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشىء من المنهيات فلا حد عليه لو فعل شيئاً منها » لا قصاص عليه وعمده خطأ » .

وعلى ذلك فبعد اثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الإقرار ببلوغه وهو أن يكون بحال يحتلم مثله[1].

والصبى فى هذه الفترة حكمه حكم المعتوه فى كل الأحكام .

وقد ورد فى جامع الفصولين :

لو أسلم الصبى يصح إسلامه خلافاً للشافعى . وإسلام المجنون لا يصح وإسلام المعتوه والصبى العاقلين يصح .

والصبى فى أول حاله مثل المجنون يعنى إذا كان عديم العقل والتميز فأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الأحكام غير أن بين الصبى والمجنون فرقاً وهو أن المجنون لو أسلمت امرأته يعرض الإسلام على أبويه فى الحال ولا يؤخر وفى الصبى يؤخر لأنه محدود فيؤخر إلى غاية العقل والمعتوه كالصبى العاقل . وارتداد الصبى العاقل يصح إلا أنه لا يقتل إذ القتل يجب بحرب لا بعين الردة ولم يوجد فأشبه ردة المرأة[2] فى رأى من لا يقول بقتلها وفى هذه الفترة يكون الصبى مسئولا مسئولية جنائية وإنما لا توقع عليه العقوبات العادية فلا يحد لما يرتكبه من جرائم الحدود وإنما يعزر لأن التعزير

---

(١) انظر ص ١٥٠ جامع الفصولين جزء ٢ ، وانظر ص ١٨٤ جزء ٩ المبسوط للسرخسى .

« وإقرار الصبى بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة . وقد يكون بالسن . فأما البلوغ بالعلامة فالغلام بالاحتلام أو بالإحبال وأقل المدة فى ذلك اثنتا عشرة سنة . وفى الجارية بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام وأدنى المدة فى ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فعلى قول أبى يوسف ومحمد والشافعى يحكم ببلوغهما إذا بلغا ١٥ سنة وعند أبى حنيفة التقدير فى الجارية بسبع عشرة سنة وفى الغلام فى إحدى الروايتين بثمانية عشر سنة . وفى الرواية الأخرى بتسع عشرة سنة وهو الأصح باعتبار أنه زاد على أدنى المدة سبع سنين وأن المدة التى اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً .

(٢) نفس المرجع ص ١٤٨ ، ١٤٩ فى أحكام الصبيان .

تأديب . وهو وإن كان ليس من أهل العقوبة إلا أن تأديبه جائز .

وذلك أن الصبي بعد أن يعقل يحدث له ضرب من أهلية الأداء . ولكن مع ذلك فالصبا عذر يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط عن البالغ .

وعلى ذلك فلا يجب حد الزنا إذا زنى صبي بامرأة مكلفة بالغة بخلاف العكس وهو ما إذا زنى البالغ العاقل بصبية مميزة حيث يجب الحد على الرجل بالإجماع .

أما إذا زنى بالغ عاقل بصغيرة لا تحتمل الجماع فأفضاها فلا حد عليه في قول بعض الفقهاء . وهو رأى بعض الشيعة[1] .

ثم ينظر في الإفضاء فإن كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية بالإفضاء .

وإن كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد عليه الدية والمهر أيضاً . ولا تحرم عليه أمها ولا ابنتها بهذا الوطء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحرم .

وقد وجدنا مناقشة طيبة أوردها الزيلعي قال :

« وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان من الميراث والمعتوه كالصبي .

---

(١) انظر ص ٦٤ بدائع الصنائع جزء ٧ .

وانظر ما قرره الأستاذ عبد القادر عوده في التشريع الجنائي الإسلامي ٦٠٢ .

وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ شرح التوضيح للتنقيح .

وانظر ص ١٦٧ جزء ٢ من تبصرة الحكام .

(قال ابن القاسم في صبي عبث بسقاء على عنقه قله حتى سقطت القلة على ذلك الصبي فمات فلا شيء على السقاء .

وإن سقطت على غير الصبي فقتلته فديته على عاقلة الصبي .

قال ابن مزين قلت لأصبغ يؤدب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم قال نعم يؤدبون إذا كانوا قد عقلوا أو راهقوا) .

وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجبه والآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فإنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه فهم أهل للغرامة المالية . وكذا يحرم الميراث عنده للقتل .

ولنا أن مجنوناً صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي بن أبي طالب فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولأن الصبي مظنة الرحمة .

قال الرسول عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا . والعاقل المخطىء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم أغرار أولى بهذا التخفيف . فتجب على العاقلة إذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف ما دونه فلا يسلك به مسلك الأموال كما في البالغ العاقل ولانسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الإرث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره ولأنهم مرفوعو القلم ولأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة .

وكذا سبب الكفارة يكون دائراً بين الحظر والإباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لأنها اسم لفعل محظور وكل ذلك ينبني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة[1].

---

(١) انظر ص ١٣٩ جزء ٦ الزيلعي .

ولا يصح إقرار الصبي والصبية بالسرقة فإن احتلم أو أحبل بأن صارت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار[1].

الطور الثالث : طور البلوغ :

إذا بلغ الصبي أو الصبية سن البلوغ عاقلين وفقاً للقواعد السابقة فيكونان مسئولين مسئولية جنائية كاملة .

المسئولية المدنية

الصبي مسئول مدنياً عما يحدثه من إضرار بالغير .

وقد قال البعض أن المسئولية المدنية عليه فى ماله وقال البعض على عاقلته وفرق البعض فيما إذا كان الصبي من العرب فتكون على عاقلته أو من العجم فتكون فى ماله لأن العجم لا عاقلة لهم[2] لأنهم لا يتناصرون .

ولو زنى صبي فى صبية وأذهب عذرتها كان عليه المهر بإزالة البكارة وكذلك لو كانت امرأة بالغة مستكرهة غير متزوجة .

أما إذا زنا صبي بامرأة مطاوعة فلا يجب عليه المهر لأنه لو وجب على الصبي كان لوليه أن يرجع به عليها[3].

شريك الصبي أو المجنون

لفقهاء المسلمين فى شريك الصبي أو المجنون رأيان :

رأى بأنه غير مسئول إن ارتكبا جرماً معاً .

---

(١) انظر ص ١٧٢ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٨٢ جزء ٢ جامع الفصولين « لو رمى صبى أعجمى سهماً فأصاب عين امرأة غرم الصبى لا أبوه ولولا مال له فنظرة إلى ميسرة . قال إنما أوجب فى ماله إذ لا يرى للعجم عاقله وهو يقول العاقلة للعرب لأنهم يتناصرون » .

انظر ما ورد فى كتاب الخراج ص ١٠٦ ، ١٠٧ وما ورد فى الجصاص جزء ٣ ص ٤٠٨

(٣) انظر ص ٣٦٣ جزء ٨ من تكملة البحر الرائق .

ورأى بأن الشريك إن كان أهلا للمسئولية يكون مسئولا عن فعله ولا مسئولية على الصبي أو المجنون .

وعلى ذلك فإذا اشترك عامد مع مخطىء أو مجنون مع عاقل او صبي مع بالغ فقد اختلف الفقهاء .

١ ـ قال أبو حنيفة وصاحباه لا قصاص على واحد منهما وكذلك لو كان أحدهما أبا المقتول فعلى الأب والعاقل والبالغ والعامد نصف الدية في ماله والمخطىء والمجنون والصبي على عاقلته نصف الدية .

وقد قال أبو بكر الجصاص في ذلك :

« وأصل أصحابنا أنه متى اشترك اثنان في قتل رجل وأحدهما لا يجب عليه القود فلا قود على الآخر . كذلك في رجلين سرقا من ابن أحدهما أنه لا قطع على واحد منهما لمشاركته في انتهاك الحرز من لا يستحق القطع . لأنه في حالة القتل لم تعرف الوفاة من أي فعل كان فكانت شبهة والشبهة تدرأ القود . وقد شبهوا ذلك بمن مات من جراحتين إحداهما غير موجبة للقود والأخرى موجبة فيوجب إسـقاط القود وكما إذا مات من جراحة رجلين أحدهما لو انفرد أوجبت جراحته القود والأخرى لا توجبه أن يكون حكم سقوط القود أولى من حكم إيجابه لحدوث الموت منها فكان حكم ما يوجب سقوط القود أولى من حكم ما يوجبه والعلة فيهما موته من جراحتين إحداهما مما توجب القود والأخرى مما لا توجبه والمعنى الآخر ما قسمنا الكلام عليه . هو أنه لا فرق بين المخطىء والعامد وبين المجنون والعاقل عند الاشتراك كما لم تختلف جناية المجنون في حال جنونه ثم في حال إفاقته إذا حدث الموت منهما وجناية الخطأ والعمد إذا حدث الموت منهما في سقوط القود في الحالين . كذلك ينبغي أن لا يختلف حكم جناية الصحيح لمشاركة المجنون وحكم جناية العامد لمشاركة المخطىء . ولم يسر القاضي أبو يوسف صاحب أبي حنيفة على هذه القاعدة دائماً فقد جاء في المبسوط :

« وإن أقر بسرقة مع صبي أو معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه شهود بذلك لأنها سرقة واحدة فإذا لم يوجب القطع على أحدهما للشبهة . لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما إذا زنى بصبية لأن فعله هناك ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة فى الفعل ، بل هو الفاعل وهي محل الفعل .

وعن أبي يوسف قال : إن كان الصبي هو الذى حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود بالفعل وإن كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فإنى أستقبح أن أدرأ القطع لهذا فيتطرق السراق به إلى إسقاط القطع لأن كل سارق لا يعجز عن أن يستصحب صبياً أو معتوهاً مع نفسه[1]» .

وهذا الرأى الذى يقول لا قصاص على البالغ والعامد والعاقل قال به الحسن . ورواه عن الأوزاعي واسحق وهو أحد قولى الشافعي وأحد قولى الإمام أحمد بن حنبل[2].

٢ ــ رأى بأن القود يجب على البالغ والعاقل والعامد وهو قول مالك ورواية عن أحمد حكاها المنذر وقول ثان للشافعي وروى ذلك عن قتادة والزهرى وحماد . وذلك لأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء لفعله فمتى كان فعله عمداً عدواناً يجب عليه القصاص وذلك لأن الإنسان يؤخذ بفعله لا بفعل غيره .

---

(١) انظر ص ١٨٩ جزء ٩ المبسوط ، وانظر الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ١٧٤ .
« ولو كانوا جمعاً والسارق بعضهم قطعوا إن أصاب كلا منهم نصاب وهذا استحسان سواء خرجوا معه من الحرز أو بعده فى فوره أو خرج هو بعدهم فى فوره . ولو كان فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو ذو رحم محرم من المسروق منه لم يقطع أحد كذا فى النهر الفائق » .
ويقول الأوزاعي أن على عاقلتهما الدية ، وانظر الجصاص الجزء الأول ص ١٤٧ .

(٢) انظر المغنى ص ٦٧٨ جزء ٧ ، ص ٣٧٥ جزء ٩ .
« وللحنابلة : أنه شارك من لا إثم عليه فى فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطىء ولأن الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيحاً ولهذا لا يصح اقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ وهذا قول الخرقى عمدهما خطأ أى فى حكم الخطأ فى انتفاء القصاص عنه ومدار ديته وحمل عاقلتهما إياها ووجوب الكفارة » .

فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفرداً فتى تمحض عمداً عدواناً وجب القصاص. ويقول الشافعى مدللا على هذا القول إن سقوط القصاص عن الصبى والمجنون ليس لأن فعلهما غير عمد، بل لمعنى آخر فيهما وهو عـدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما. كالأبوة.

ومن الغريب أننا وجدنا فى كتب المالكية بعض التفرقة فى هذا الأمر.

فقد جاء فى الخرشى :

«إن الأب إذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصاً فقتله فإن الأب يقتل به دون ولده الصغير وعلى عاقلة الصغير نصف الدية ولو كان الولد كبيراً لقتل وحده.

وكذا المعلم إذا أمر ولداً صغيراً بقتل شخص فقتله فإن المعلم يقتل به وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية وعلى شريك الصبى القصاص إن تمالآ[1] على قتله يعنى أن المكلف إذا إشترك مع صبى على قتل شخص تمالآ على قتله فإن القصاص على شريك الصبى، والصبى لا شىء عليه وإنما على عاقلته نصف الدية.

ومن اشترك مع شخص مخطىء فى قتل شخص فإنه لا قصاص على الشريك ولو تعمد للشك وعلى المخطىء نصف الدية على عاقلته.

وكذا من أشترك مع مجنون على قتل شخص فإنه لا قصاص على شريك من ذكر[2]».

ورد فى الدسوقى على الشرح الكبير :

إن المكلف والصبى إذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من

(١) تمالآ : تعاهدا واتفقا.

(٢) انظر الخرشى جزء ٨ ص ١٠.

غير تمالؤ واتفاق منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبى فى قتل لإحتمال كون رمى الصبى هو القاتل وإنما عليه نصف الدية فى ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبى إلا أن يدعى أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف فإنهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبى لأن القسامة إنما يقتل بها ويستحق بها واحد .

ولا قصاص على متعمد شريك مخطىء فلا يقتص منه للشك لاحتمال أن يكون الموت من رمى المخطىء أو المجنون وظاهره أنه لا يقتص منه »[1].

(١) انظر الدسوقى جزء ٤ ص ٢١٩ .

خاتمة البحث

رأينا فى هذا البحث ذلك النقاش الفقهى عند المسلمين فى أساس مسئولية الشخص وهل هو مسير أم مخير وكيف انقسموا إلى فرق تكفر كل فرقة سائر الفرق .

والحق ما قاله المغفور له الإمام محمد عبده من أن البحث فى ذلك هو اشتغال بما لا تكاد تصل العقول إليه .

وإن كنا قد أبدينا رأياً فى هذه المشكلة فما هو إلا رأى يوفق بين مختلف النصوص التى جاءت من عند الله عز وجل ووصلنا فيه إلى مسئولية الشخص عن أفعاله مسئولية كاملة توجبها عليه إرادته وعقله .

ثم رأينا أن الفقهاء استلزموا أن يكون بين الفعل المرتكب والنتيجة التى حدثت رابطة سببية ولا يقطع هذه الرابطة أن تؤدى بعض العوامل الأخرى فى أحداث النتيجة فالشريعة الإسلامية تجعل الشخص مسئولا عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذى صدر منه .

ورأينا أيضاً مذهب أبى حنيفة فى رابطة السببية وهو مذهب انفرد به ولم يجاره صاحباه فى ذلك .

كما رأينا ذلك البحث القيم للفقيه ابن حجر فى مسألة ارتكاب الجريمة بالترك وهى مسألة لم يناقشها فقهاء الغرب إلا حديثاً .

ورأينا المسئوليةعن فعل الغير سواء كان تلميذاً أو تابعاً أو حيواناً أو جماداً .

وقد استطعنا عند عرضنا للنصوص القديمة أن نستخلص منها أحدث النظريات فى القصد الجنائى وأنواعه من عام وخاص ومحدد وغير محدد

واحتمالى ، كما استطعنا أن نفرق بين أنواع القصد فى جريمة الجاسوسية فى الفقه الإسلامى باعتبارها من الجرائم التى تخل بأمن الدولة من الخارج وجرائم البغى والرشوة والردة باعتبار أنها جرائم تخل بأمن الدولة من الداخل وجرائم القتل والضرب والجرح والفرق بين القصد فى جريمة خيانة الأمانة والسرقة . والسبب فى الخلاف الفقهى بين الفقهاء فيما تقطع به اليد لذلك .

ومما آثار انتباهنا فى هذا البحث ما عرضه الفقهاء المسلمون عند كلامهم فى دفع الصائل « الدفاع الشرعى » فقد أيقنا بعد دراستنا لتلك الآراء أن باب الدفاع الشرعى فى الفقه الوضعى منقول بأكمله من الشريعة . فمن يدقق فى النصوص الفقهية الشرعية ثم يدقق فى النصوص الوضعية يجدهما صورة متطابقة . وهذا يؤيد ما ذهبنا إليه وذهب إليه غيرنا من أن الفقه الغربى منقول عن الفقه الإسلامى الذى كان منتشراً بالأندلس عندما وضع نابليون تقنينه .

كما رأينا عند كلامنا فى موانع المسئولية مدى التعمق الذي بحث فيه فقهاء الشريعة حالات الجنون والغيبوبة والإكراه والضرورة وصغر السن .

وهذا قليل من كثير وقطرة من بحر مما اتضح لنا خلال البحث فى موضوع هذا الكتاب .

وفى الواقع أن المسلمين مقصرون فى دينهم فلديهم فقه عظيم متطور ملىء بالآراء القيمة والفروض العملية التى تغنيهم عن استجداء قوانين من بلاد أخـــرى .

وعلينا أن لا نقف موقفاً سلبياً من تلك الآراء ، بل يجب أن نقوم من الآن بتقنين جنائى إسلامى نستفيد فيه من ذلك الفقه العظيم ولا يكفى أن نقول بأن الإسلام صالح لكل زمان ومكان دون أن نؤكد ذلك بدراسته وبحثه وتطبيقـــه .

« والحمد لله أولا وآخراً »

أهم مراجع الكتاب

أولا — العلوم الإسلامية

١ — الإحكام فى أصول الأحكام : للآمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ ؛ طبعة سنة ١٩١٤ .
٢ — التلويح : لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ وهو شرح على التوضيح فى غوامض التنقيح لصدر الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .
٣ — أحكام القرآن : للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .
٤ — أحكام القرآن : لابن العربى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .
٥ — أحكام القرآن : للقرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ ؛ الطبعة الثانية .
٦ — نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار للشوكانى ؛ طبعة سنة ١٣٥٧ هـ .
٧ — الفصل فى الملل والأهواء والنحل : لابن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ؛ طبعة سنة ١٣١٧ وبهامشه الملل والنحل للشهرستانى الأشعرى المتوفى سنة ٥٤٨ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .
٨ — موقف البشر تحت سلطان القدر : لشيخ الإسلام مصطفى صبرى ؛ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .
٩ — جامع الأصول : لابن الأثير الجذرى وملخصه تيسير الوصول .
١٠ — تيسير القرآن الكريم للقراءة والفهم المستقيم : الشيخ عبد الجليل عيسى .
١١ — التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول : الشيخ منصور على ناصف ؛ الطبعة الثانية .
١٢ — الميزان : الشعرانى ؛ طبع سنة ١٢٧٥ هـ ؛ بمطبعة بولاق .
١٣ — شرح المنار : للنسفى المتوفى سنة ٧١٠ هـ ؛ طبعة سنة ١٣١٥ .
١٤ — كشف الأسرار : للبخارى على أصول البزدوى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٠٧ هـ .
١٥ — الفرق بين الفرق : لأبى منصور عبد القاهر بن محمد البغدادى المتوفى سنة ٤٢٩ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٢٨ هـ .

ثانياً — كتب الفقه الإسلامى

الفقه الحنفى :

١ — الأشباه والنظائر : الشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ؛ مطبعة دار الطباعة بالقاهرة ؛ مع شرحه غمز عيون البصائر الحموى .

٢ – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى عام ٥٨٧ هـ .

٣ – تبيين الحقائق فى شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى عام ٧٤٣ هـ ؛ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى .

٤ – جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضى سماونه ؛ وبهامشه جامع الأحكام الصغار للأستروشنى ؛ مطبوع بالطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ هـ .

٥ – رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بحاشية ابن عابدين .

٦ – فتح القدير : لكمال الدين الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع تكملته نتائج الأفكار ؛ فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زادة المتوفى عام ٩٨٨ وهو شرح كتاب الهداية الذى هو شرح بداية المبتدى . والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغنانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ؛ وبالهامش شرح العناية على الهداية للبابرتى المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سعدى جلبى المتوفى عام ٩٤٥ على شرح النهاية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ هـ .

٧ – الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ؛ وبهامشه حاشية العلامة أبى الخلاص حسن بن عمار ابن على الوفائى الشرنبلالى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

٨ – الخراج : القاضى أبى يوسف .

٩ – معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى طبعة سنة ١٣٠٠ هـ بالمطبعة الأميرية .

١٠ – الفتاوى الكاملية : للطرابلسى طبعة ١٣١٣ .

١١ – حاشية الطهطاوى : على الدر المختار .

١٢ – الفتاوى الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ ؛ طبعة سنة ١٣٠٠ .

١٣ – الفتاوى الأسعدية : تأليف السيد أسعد الحسينى ؛ طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٠١ هـ .

١٤ – الفتاوى الهندية : جمع جماعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٠١ هـ .

١٥ – المبسوط : لشمس الدين السرخسى .

الفقه المالكى :

١ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبى الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد ؛ وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .

٢ – حاشية الدسوقى : للشيخ محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير للدردير .

٣ – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للحطاب وبهامشه التاج والأكليل لمختصر خليل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .

٤ – المدونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .
٥ – الذخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبدالله البهنسى المصرى المعروف بالقرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ؛ مخطوط بدار الكتب .
٦ – شرح الزرقانى : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البنانى .
٧ – تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية .
٨ – الخرشى : على مختصر خليل .

الفقه الحنبلى :

١ – فتاوى ابن تيمية وما الحق بها من إقامة الدليل على أبطال التحليل والاختيارات العلمية ؛ لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
٢ – أعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .
٣ – المغنى : لأبى عبدالله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
٤ – السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
٥ – الأحكام السلطانية : للقاضى أبى يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .
٦ – الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية ؛ طبعة الآداب عام ١٣١٨ هـ .
٧ – كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال : للمتقى الهندى منشور على مسند الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعى :

١ – الأم : للشافعى وبهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .
٢ – المهذب : لأبى اسحق إبراهيم الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
٣ – الأحكام السلطانية : للماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
٤ – حاشية البيجورى : على شرح ابن قاسم الغزى ؛ طبعة سنة ١٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرقية .
٥ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وبهامشه حاشية أبى الضياء الشيخ على الشبراملسى وحاشية الرشيدى .
٦ – مغنى المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للنووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
٧ – فتاوى ابن حجر : لابن حجر .

الفقه الشيعى :

١ – البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .

٢ – المختصر النافع : فى فقه الإمامية للحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ؛ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهرى :

١ – المحلى : لأبى محمد على بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٥٢ .

ثالثاً — مراجع أخرى

١ – العقيدة والشريعة فى الإسلام : للمستشرق المجرى « جولد تسيهر » ترجمة الدكتور محمد يوسف موسى ونخبة من رجال العلم .

٢ – مصادر الحق فى الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق السنهورى ؛ إخراج معهد الدراسات العربية العالية .

٣ – تاريخ الفقه الإسلامى : للدكتور محمد يوسف موسى ؛ إخراج معهد الدراسات العربية العالية .

٤ – المسئولية الجنائية : الدكتور محمد مصطفى القللى .

٥ – شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى ؛ طبعة ١٩٤٦ .

٦ – السببية فى القانون الجنائى : للدكتور رءوف عبيد .

٧ – الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .

٨ – التشريع الجنائى الإسلامى : للأستاذ عبد القادر عودة .

٩ – التعـزير : للدكتور عبد العزيز عامر .

١٠ – القانون الجنائى : للأستاذ على بدوى .

١١ – مذكرات فى القانون الجنائى : للأستاذ محمد نجيب أحمد ؛ طبعة سنة ١٩٤٢ .

١٢ – العقوبة فى الفقه الإسلامى : للمؤلف .

١٣ – الجرائم فى الفقه الإسلامى : للمؤلف .

١٤ – المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود فى شرع اليهود ونظائرها فى الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م : القاضى محمد صبرى .

١٥ – رسالة فى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى الحديث : للدكتور السعيد مصطفى السعيد .

١٦ – أحكام الأحوال الشخصية : المرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .
١٧ – الجريمة والعقوبة : للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة .
١٨ – القصاص : الدكتور أحمد محمد إبراهيم ؛ رسالة نيل الدكتوراه ؛ مطبوعة سنة ١٩٤٤ .
١٩ – هدى السنة : للأستاذين على حسب الله ومصطفى زيد .
٢٠ – علم النفس الجنائى : للأستاذ المستشار محمد فتحى .

ملحوظة :

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها فى المكاتب العامة الآتية :

١ – مكتبة الأزهر الشريف .
٢ – مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .
٣ – مكتبة معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة .

فهرس

صفحة

إهداء الكتاب ٤
تقديم للدكتور محمد مصطفى القللى ٧
تقديم للدكتور محمد يوسف موسى ١١
مقدمة المؤلف ١٩
أساس المسئولية الجنائية ٢٣
فى الفقه الغربى ٢٣
المذهب التقليدى ٢٣
المذهب الواقعى ٢٤
مذاهب أخرى ٢٥
المذهب التوفيقى ٢٦
المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ٢٦
فى الفقه الإسلامى ٢٧
مذهب الجبرية ٢٧
مذهب المعتزلة « القدرية » ٢٨
الأشــاعرة ٢٩
رأى جولدتسيهر ٣١
الرد عليــه ٣٢
قول المرحوم مصطفى صبرى ٣٣
قول المرحوم الإمام محمد عبده ٣٤
الرأى فى المشكلة ٣٥

الكتاب الأول

النظرية العامة للمسئولية الجنائية

فى الفقه الإسلامى والمقارن

المبدأ المسلم به ٣٧

صفحة

الباب الأول

المسئولية والفعل المادى

الفصل الأول

علاقة السببية

في الفقه الغربي ٤١
في فرنسا ٤٢
في ألمـــانيا ٤٣
في إنجلترا ٤٤
في مصر ٤٤
في الفقه الإسلامى ٤٥
تسلسل السببية ٤٩
مذهب أبي حنيفة في رابطة السببية ٥٠
رأى محمد وأبي يوسف ٥٠
السببية وارتكاب الجريمة العمدية بطريق سلبى ٥١
في الفقه الغربي ٥١
في الفقه الإسلامى ٥٢
رأى ابن حزم ٥٣
رأى ابن حجر ٥٣

الفصل الثانى

المسئولية عن فعل الغير

في الفقه الغربي ٥٥
مسئولية الشخص عن الحيوان الذى يملكه ٥٨
مسئولية مالك البناء جنائياً عن الضرر الذى يحدث للغير ٥٨
في الفقه الإسلامى ٥٩
المسئولية عن أعمال الغير ٥٩
مسئولية الشخص عن ما لديه من مبانى وما يحدثه في الطريق العام وغيره ٥٩
مسئولية الشخص عن ما لديه من حيوانات ٦١
المسئولية عن الدواب ٦١

صفحة

المسئولية عن الكلب ٦٤
الخلاصة فى الكلب ٦٦
المسئولية عن النحل المملوك للغير ٦٦
المسئولية عن الطيور ٦٧
المسئولية عن الحيوانات المؤذية الأخرى ٦٧

الباب الثانى
المسئولية والجانب المعنوى

الفصل الأول
القصد الجنائى

فى الفقه الغربى ٧١
فى الفقه الإسلامى ٧١
قصد العصيان والعصيان ٧٢
الباعث ٧٢
القصد السابق والقصد المعاصر ٧٣
تطور فى الفقه الإسلامى ٧٤

المبحث الأول
القصد العام والقصد الخاص

فى الفقه الغربى ٧٥
فى الفقه الإسلامى ٧٥
القصد الخاص عند الإمام مالك ٧٦

الفرع الأول
الجرائم المخلة بأمن الدولة فى الخارج

الخيانة والجاسوسية فى القانون الوضعى ٧٧
فى الفقه الإسلامى ٧٨
ما ورد فى سورة الممتحنة ٧٩
التفرقة بين القصد الخاص والقصد العام فى هذه الجريمة ٨٠

صفحة

الفرع الثانى
الجرائم المخلة بأمن الدولة من الداخل

١ — جريمة البغى

تعريف البغاة ٨٣
أركان جريمة البغى ٨٥
الركن الأول : فعل البغى ٨٥
الخارجون عن قبضة الإمام أربعة أصناف ٨٦
الركن الثانى : شروط لازمة فى البغاة ٨٩
الركن الثالث : القصد الجنائى ٩١
أحكام البغاة ٩١
شروط قتال البغاة ٩١

٢ — جريمة الرشوة

فى الفقه الغربى ٩٩
فى الفقه الإسلامى ١٠٠
أركان جريمة الرشوة ١٠٠
الركن الأول : صفة المرتشى... ... ... ١٠١
الركن الثانى : الركن المادى... ... ... ١٠٤
الهدية ١٠٦
أنواع الرشوة ١٠٧
الركن الثالث : القصد الجنائى ١١٠
الرشوة لدفع الضرر ١١١
مصير قيمة الرشوة والهدية ١١٢
أثر الرشوة على قضاء القاضى ١١٣

٣ — جريمة الردة

من هو المرتد ١١٥
أصل الجريمة ١١٥
أركان الجريمة ١١٦
الركن الأول : الفعل المادى ١١٦

صفحة

الركن الثانى : شروط المرتد ١١٧
١ – أن يكون مسلماً ١١٧
٢ – أن يكون بالغاً ١١٧
ردة المجنون ١١٩
ردة المعتوه ١٢٠
ردة السكران ١٢٠
٣ – أن يكون مختاراً ١٢١
٤ – أن يكون ذكراً أو أنثى ١٢١
الركن الثالث : القصد الجنائى ١٢٢
القصد الجنائى الخاص ١٢٢
رأى يمعن فى المادية ١٢٣
آثار الجريمة ١٢٣
١ – وجوب العقوبة ١٢٣
الأنثى المرتدة ١٢٧
رأى بعض علماء الأزهر ١٢٨
الرد على ذلك الرأى ١٢٩
٢ – فسخ الزواج وحكم الأولاد ١٣٠
فسخ الزواج ١٣٠
حكم الأولاد ١٣٠
٣ – الحالة المالية للمرتد ١٣١
أملاكه وأمواله وتصرفاته ١٣١
دين المرتد ١٣٣
ميراث المرتد ١٣٥
الاثبات فى جريمة الردة ١٣٧
هل يلزم تفصيل الشهادة بالردة ؟ ١٣٧

الفرع الثالث
القصد الجنائى فى جرائم الأشخاص
القتل والضرب والجرح

القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد ١٣٩
فى الفقه الإسلامى ١٣٩

صفحة

القتل بالسم ١٤٢
فى الفقه الإسلامى ١٤٣
الإجهاض ١٤٦
فى الفقه الإسلامى ١٤٦
القصد الجنائى فى جرائم الضرب والجرح ١٤٨
فى الفقه الغربى ١٤٨
فى الفقه الإسلامى ١٤٩

الفرع الرابع
القصد الجنائى فى جرائم الأموال

القصد الجنائى فى جريمة السرقة ١٥٠
القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة ١٥٠
جريمة خيانة الأمانة ١٥١

المبحث الثانى

الفرع الأول
القصد المحدد والقصد غير المحدد

فى الفقه الغربى ١٥٤
فى الفقه الإسلامى ١٥٥

الفرع الثانى
القصد الاحتمالى

فى الفقه الغربى ١٥٦
فى الفقه الإسلامى ١٥٨

الفرع الثالث
القصد الجنائى من حيث درجة سبق الإصرار

فى الفقه الغربى ١٦١
فى الفقه الإسلامى ١٦٢

صفحة

الفصل الثانى

الخطأ

فى الفقه الغربى ١٦٥
فى الفقه الإسلامى ١٦٥

الكتاب الثانى

الأسباب المعدمة للمسئولية

الباب الأول

أسباب الإباحة

الفصل الأول

استعمال الحق

المبحث الأول

تأديب الزوج لزوجته

الآية القرآنية ١٧٣
متى يجوز أن تضرب الزوجة ١٧٥
سقوط حق الطاعة لمن يؤذى زوجته ١٧٨

المبحث الثانى

تأديب الصغار

آراء الفقهاء ١٧٩
حق الأم فى ذلك ١٨١

المبحث الثالث

الإصابات فى الألعاب الرياضية

فى الفقه الوضعى ١٨٢
فى الفقه الإسلامى ١٨٢

صفحة

الفصل الثانى

القيام بالواجب

أعمال الجراحة والتطبيب ١٨٧
فى الفقه الغربى ١٨٧
فى الفقه الإسلامى ١٨٧
انقاذ الغريق ١٩١

الفصل الثالث

الدفاع الشرعى

فى الفقه الإسلامى ١٩٤
شروط الدفاع الشرعى ١٩٥
الشرط الأول : وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال ١٩٥
الدفاع الشرعى عن النفس ١٩٦
الدفاع الشرعى عن المال ١٩٧
الدفاع الشرعى عن نفس الغير أو مال الغير ٢٠٠
الدفاع الشرعى عن العرض ٢٠١
حرمة المسكن ٢٠٢
الاعتداء بالقذف ٢٠٣
الدفاع الشرعى ضد الصغير والمجنون والحيوان ٢٠٣
عذر الزوج الذى يفاجىء زوجته وهى متلبسة بالزنا ٢٠٤
الشرط الثانى : استعمال القوة اللازمة لدفع التعدى وعدم تجاوزها ٢٠٦
الشرط الثالث : ألا يكون من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة ٢١٠
الإثبات فى حالة الدفاع الشرعى ٢١١

الباب الثانى

موانع المسئولية

الفصل الأول

الجنون ٢١٥

صفحة

الجنون المطبق ... ٢١٥
الجنون المتقطع ... ٢١٥
العتـه ... ٢١٦
الأمراض النفسية الأخرى ... ٢١٦
حكم الجنون والعته ... ٢١٩
الجنون قبل الحكم ... ٢٢٠
الجنون بعد الحكم ... ٢٢٠
المسئولية المدنية على المجنون ... ٢٢٢
حكم العتـه ... ٢٢٣

الفصل الثانى

الغيبوبة

فى الفقه الإسلامى ... ٢٢٥
السكر ... ٢٢٥
إقرار السكران على نفسه بارتكاب الجرائم ... ٢٢٧
المخدرات ... ٢٢٩
نبات القات ... ٢٣٠
جوزة الطيب ... ٢٣٢
الحشيش ... ٢٣٣
الإغمـاء ... ٢٣٧
النـوم ... ٢٣٨
النسيـان ... ٢٣٨

الفصل الثالث

الإكراه

فى الفقه الغربى ... ٢٤١
فى الفقه الإسلامى ... ٢٤٢
أنواع الإكراه ... ٢٤٥
الإكراه الأدبى ... ٢٤٦
أحكام الإكراه ... ٢٤٩
الإكراه على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس ... ٢٤٩

صفحة
الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا ٢٥١
الإكراه على الردة ٢٥٥
الإكراه على شرب الخمر ٢٥٦
الإكراه على ارتكاب جريمة السرقة أو إتلاف مال الغير ٢٥٦
الإكراه على الإقرار بارتكاب الجرائم ٢٥٨

حالة الضرورة

فى الفقه الغربى ٢٦٢
فى الفقه الإسلامى ٢٦٢
الاضطرار على ارتكاب الجرائم ٢٦٤
شرب الخمر ٢٦٤
ارتكاب الزنا ٢٦٥
ارتكاب القتل ٢٦٥
بعض حالات الضرورة ٢٦٦

الفصل الرابع
صغر السن

فى الفقه الغربى ٢٦٩
فى الفقه الإسلامى ٢٧٠
الطور الأول : قبل سن التمييز ٢٧٠
الطور الثانى : طور التمييز ٢٧١
الطور الثالث : طور البلوغ ٢٧٥
المسئولية المدنية ٢٧٥
شريك الصبى أو المجنون ٢٧٥
خاتمة البحث ٢٨١
أهم مراجع الكتاب ٢٨٣
العلوم الإسلامية ٢٨٣
كتب الفقه الإسلامى ٢٨٣
مراجع أخرى ٢٨٦
ملحوظة ٢٨٧

رقم الأيداع : ١٩٨٨/٥٣٧٤
الترقيم الدولى : ٠ ـ ٢٥٨ ـ ١٤٨ ـ ٩٧٧

مطابع الشروق

القاهرة: ١٦ شارع جواد حسني - هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤ - برقياً: شروق - تلكس: 93091 SHROK UN
بيروت: ص.ب: ٨٠٦٤ - هاتف ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣ - برقياً: داشروق - تلكس: SHOROK 20175 LE

دار الشروق
القاهرة [illegible] SHOROK [illegible]
بيروت [illegible] SHROK UN